

GIUSEPPE VERMIGLIO

(c.s.)

LEGGE “OBIETTIVO” E REGIONI

SOMMARIO: **1.** - La legge di delega 443/2001 ed il decreto legislativo del 20/8/2002, n. 190, (Legge “Obiettivo”): necessità di una preliminare disamina della compatibilità costituzionale della delega al Governo dopo la legge cost. n. 3 del 18/10/2001 che attribuisce alle Regioni la potestà legislativa nelle materie non indicate tra quelle di competenza esclusiva o concorrente dello Stato. **2.** - La legge 443/2001 si caratterizza per gli obiettivi pianificati di ammodernamento del Paese. La delega contiene criteri e principi direttivi per accelerare i procedimenti per la realizzazione degli interventi pianificati. La legge delegata pone una disciplina di dettaglio in materie che rientrano nella potestà legislativa esclusiva residuale e nella potestà legislativa concorrente delle Regioni. Il rigido criterio di separazione delle competenze legislative per materie tra Stato e Regione non è più applicabile: il criterio alternativo della integrazione e della ragionevolezza proposto dalla dottrina. Necessità di una revisione critica della categoria concettuale “materia” quale ambito di riferimento oggettivo della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni: le tradizionali materie si scompongono e ricompongono con riferimento ai fini dello Stato che il legislatore, statale e regionale, perseguono. **3.** - La leale collaborazione è il principio guida nell’esercizio della stessa potestà legislativa che si distribuisce tra Stato e Regioni in considerazione della equiordinazione, delle ragioni dell’unità e della salvaguardia delle differenze delle singole realtà territoriali, che la Costituzione riconosce e tutela. **4.** - La disciplina speciale in deroga, per la celere realizzazione delle infrastrutture strategiche, può ricondursi all’ordinamento dei lavori pubblici, dell’ambiente e dell’edilizia che riguardano materie o settori di materie ridistribuiti, quanto alla competenza a legiferare dello Stato e delle Regioni, secondo criteri di integrazione e differenziazione, tra categorie più ampie e generiche delle materie elencate dall’art. 117 Cost.: compatibilità della legge 443/2001 con il nuovo assetto costituzionale delle Autonomie. **5.** - Il decreto legislativo 190/2002: i contenuti. La disciplina emanata va letta nel quadro delle modifiche introdotte alla legge quadro sui lavori pubblici per favorire la tecnica della finanza di progetto. **6.** - L’individuazione degli interventi in-

frastrutturali e degli insediamenti produttivi strategici per l'ammodernamento del Paese "a mezzo di un programma". 7. - Considerazioni conclusive: il finanziamento privato di attività pubbliche richiede innovazioni più radicali nella disciplina giuridica delle opere pubbliche.

1. - La legge 443/2001, meglio nota come Legge "Obiettivo", affida al Governo, nel rispetto delle attribuzioni costituzionali delle regioni: *a)* l'individuazione, a mezzo di un programma, delle infrastrutture pubbliche e private e degli insediamenti strategici di preminente interesse nazionale; *b)* la delega ad emanare uno o più decreti legislativi per dettare una disciplina in deroga che acceleri i procedimenti di realizzazione degli interventi programmati e *c)* favorisca il finanziamento privato disciplinando la tecnica della finanza di progetto.

Con delibera n. 121 del 21/12/2001 il CIPE ha approvato il 1° programma di infrastrutture strategiche, previsto dalla legge 443/2001¹, ed in data 20 agosto 2002 è stato emanato il decreto legislativo n. 190 che, in attuazione delle deleghe al Governo, ha introdotto un regime di deroghe ai procedimenti per accelerare la realizzazione degli interventi strategici ed ha disciplinato la finanza di progetto².

¹ La delibera del CIPE, che approva il primo programma di interventi infrastrutturali strategici, è pubblicata nel supplemento ordinario della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 68 del 21/3/2002.

La legge di delega n. 443 del 21/12/2001 è stata modificata ed integrata dall'art. 13 (commi da 3 a 8) del Collegato infrastrutture, legge 1 agosto 2002 n. 166.

² La rilevanza e lo spessore economico del primo piano degli interventi che la Legge "Obiettivo" disciplina ed organizza è stato oggetto di ampio dibattito; sono stati anche denunciati possibili profili di illegittimità costituzionale della stessa legge di delega che non terrebbe conto del nuovo ruolo acquisito dalle autonomie locali, a seguito della modifica del Titolo V della Costituzione, introdotta dalla legge cost. n. 3 del 18 ottobre 2001

La stampa ha dato ampio spazio al dibattito politico sulla Legge "Obiettivo", sottolineandone i punti più controversi. Cfr., tra gli altri, l'articolo di GIAVAZZI GRANDI, *Opere e piccoli dubbi*, in *Corriere della sera*, 18 gennaio 2002; la risposta del Ministro LUNARDI, *Grandi opere dopo tanti ritardi*, in *Corriere della sera*, 21 gennaio 2002; Sole 24 ore del 1 febbraio 2002, *Costituzionale la Legge "Obiettivo"?* ed *ibidem*, 12 febbraio 2002, *Lunga attesa per le grandi opere*; CIANCIULLO PONTI, *Autostrade e ferrovie senza più garanzie ambientali*, in *La Repubblica*, 11 aprile 2002.

Per maggiori ragguagli v. Rassegna *on line*, *La Legge "Obiettivo" sulle opere*

Non pare che si possa prescindere, nello svolgere il tema, da una preliminare verifica della compatibilità costituzionale della disciplina di dettaglio posta dal decreto legislativo con le attribuzioni ed il ruolo delle Regioni in un ordinamento che, a seguito della legge costituzionale 3/2001, di modifica del Titolo V della Costituzione, tende a configurarsi come neofederalista³.

pubbliche, sul sito [www.rassegna.it/attualità gennaio-giugno/opere_pubbliche/htm](http://www.rassegna.it/attualità_gennaio-giugno/opere_pubbliche/htm); Resoconto del Convegno su “Legge “Obiettivo”, distruggere l’ambiente”, svoltosi a Genova il 20 dicembre 2001, al sito ecologia@peacelink.it/webgate/ecologia/msg01735.html, nonché l’articolo *Emilia Romagna, Toscana, Campania e Basilicata ricorrono alla Corte costituzionale*, apparso sul sito www.clickmobility.it, il 2 aprile 2002.

³ F. TERESI, *Il sistema normativo nella Repubblica delle autonomie*, in *La funzione normativa di comuni, province e città nel nuovo sistema costituzionale*, in Atti del convegno di Trapani 3-4 maggio 2002, a cura di A. Piraino, Palermo, 2002, 43. La pariordinazione degli ordinamenti politici ed esponenziali della Repubblica, affermata dal nuovo articolo 114, 1 comma, Cost., rafforza il disposto dell’art. 5 Cost., di cui viene a costituire l’interpretazione più aderente agli sviluppi delle istanze autonomistiche e policentriche che in questi anni si sono prospettate in sede politica e che hanno portato l’ordinamento costituzionale italiano alle soglie di uno Stato federale. Si è parlato al riguardo di un para-federalismo o di un regionalismo forte.

La dottrina è concorde nel ritenere che lo Stato regionale italiano esce profondamente trasformato dalla legge costituzionale n. 3/2001; tuttavia, pur abbandonando il regionalismo, il modello italiano di Stato decentrato non presenta gli elementi propri dei sistemi federali. L’espressione che meglio definisce questo modello, nel quale regioni, comuni, province, concorrono con pari dignità alla formazione dell’ordinamento, è quella di “Repubblica delle autonomie”. Cfr. AA.VV., *La Repubblica delle Autonomie. Regioni ed Enti locali nel nuovo Titolo V*, a cura di T. Groppi e M. Olivetti, Torino, 2001. Ivi, M. OLIVETTI, *Lo Stato policentrico delle autonomie*, p. 42-43; S. GAMBINO, *Il sistema normativo nella Repubblica delle Autonomie*, in Atti del convegno, cit., 45 parla di *federalizing process* all’italiana: “Il giudizio degli osservatori più attenti della materia è che la legge 59/97 (con i relativi decreti attuativi) ed ora l’attuale revisione costituzionale non costituiscono tanto semplici ‘aggiustamenti’ del modello regionalistico, già attuato con le regionalizzazioni dei primi e dei secondi anni ’70, quanto piuttosto ‘un ripensamento’ dell’intero sistema delle autonomie locali che coinvolge tutti i livelli istituzionali di governo e prevede una significativa “valorizzazione” sia dell’autonomia regionale che di quella locale (una sorta di federalismo a tre gambe).” R. BIFULCO, *Federalismo e diritti*, in *La repubblica delle Autonomie*, cit., p. 114, ritiene che a seguito della riforma costituzionale “l’ordinamento costituzionale italiano si avvicina ancora di più a quelle forme di Stato unitario composto che sono tradizionalmente denominate come federali”, ed ivi ID., *In attesa della seconda camera federale*, p. 211 e ss.. T. GROPPI, *Federalismo e Costituzione*, Milano, 2001, 197, rileva che “la costituzione di un equilibrio tra le esigenze del pluralismo territoriale – il vecchio federalismo tradizionale.... – e quelle del pluralismo delle appartenenze e delle scelte (il nuovo federalismo territoriale dei diritti, potremmo dire) è la sfida che attende gli ordinamenti politicamente decentrati”.

La verifica della compatibilità costituzionale, invero, dovrebbe preliminarmente investire la stessa legge di delega atteso che le materie (infrastrutture, lavori pubblici, edilizia) per le quali il Parlamento delega al Governo l'esercizio della potestà legislativa nei limiti dei principî e dei criteri direttivi enunciati dalla legge stessa, nel disposto del novellato articolo 117 della Costituzione, sembrano rientrare nella competenza concorrente delle regioni per quanto riguarda le infrastrutture (tra le materie "governo del territorio" e "grandi reti di trasporto", probabilmente) e nella competenza esclusiva residuale delle regioni per le altre materie non espressamente indicate tra quelle di competenza concorrente o esclusiva dello Stato.

Secondo i tradizionali criteri di gerarchia delle fonti (superati⁴ o in via di superamento come si dirà) non parrebbe che il Parlamento possa delegare al Governo l'esercizio della potestà legislativa in materie di competenza legislativa residuale (esclusiva) delle regioni; difficile appare poi riempire di contenuti le materie assegnate alla competenza concorrente e stabilire dei limiti precisi alla legislazione di principio di competenza statale⁵.

Prima facie, da un sommario riscontro tra la Legge "Obiettivo" e le norme della Costituzione che attribuiscono in via generale la potestà legislativa alle Regioni ed in via eccezionale allo Stato, la

⁴ A. PIRAINO afferma in *La funzione normativa di comuni, province e città nel nuovo sistema costituzionale*, cit., 13, che la riforma del Titolo V della Cost. "ha introdotto una nuova concezione di normazione che cambia e supera la vecchia e rigida gerarchia delle fonti".

⁵ Per un primo approccio alle tematiche ed alle problematiche che solleva la nuova distribuzione della potestà legislativa tra Stato e Regioni introdotta dalla legge costituzionale si rinvia, anche per un approfondimento bibliografico, a R. BIN, *La potestà legislativa regionale dalla Bassanini ad oggi*, in *Le fonti del diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, a cura di A. Ruggeri e G. Silvestri, Milano, 2001, 142 e ss.; E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari sulla materia 'ordinamento civile' di esclusiva competenza statale*, in *Le Regioni*, 6/2001, 1343 e ss.; M. OLIVETTI, *Le funzioni legislative regionali*, in *La Repubblica delle autonomie*, cit., 85 e ss.; R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, 1233. "Solo una superficiale lettura del nuovo art. 117 Cost. può indurre a credere che la potestà legislativa regionale di cui al 4° comma ... si configuri quale potestà davvero esclusiva". G. FALCON, *Il Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 5, ritiene che lo Stato conservi titoli di legittimazione sostanzialmente trasversali alle materie.

questione di legittimità costituzionale della legge di delega non parrebbe manifestamente infondata.

Tuttavia, occorre domandarsi se la verifica di legittimità costituzionale possa essere ancora condotta «in termini di separazione di competenze secondo il tradizionale approccio sia pure in termini parzialmente rovesciati, nei commi 2 e 3 del nuovo art. 117»⁶.

Un sistema perfettamente ordinato secondo i criteri della gerarchia e della competenza, infatti, non ha trovato una sua puntuale attuazione neppure prima della recente modifica del Titolo V della Costituzione. Con varietà di orientamenti la dottrina ha posto in luce come i criteri della gerarchia e della competenza hanno smarrito da tempo la loro identità.

Diverse sono le cause, politiche e non, di questo stato di cose: comune, tuttavia, è il convincimento circa il superamento del vecchio modello anche se poi le posizioni della dottrina tendono a divaricarsi sulla possibilità e sulle ricette più efficaci per tentarne un parziale recupero⁷.

Non è possibile in questa sede neppure tentare una esaustiva rassegna di tutte le variegate posizioni che emergono dal vivace dibattito in corso tra i pubblicisti⁸.

⁶ I. MARINO, *La funzione statutaria e regolamentare delle istituzioni locali*, in *La funzione normativa dei comuni, province e città nel nuovo sistema costituzionale*, cit., 180, al paragrafo 5, *Il ruolo della legislazione e quello della normazione locale*, scrive: “Nel cammino verso il federalismo il rapporto fra la legge e la normazione locale non si definisce (com’è ormai pacifico) in termini gerarchici, ma non si definisce più neppure in termini di separazione di competenze, secondo il tradizionale approccio al rapporto fra legge statale e legge regionale, riproposto sia pure in termini parzialmente rovesciati, nei commi 2 e 3 del nuovo art. 117. La definizione del rapporto va colta anche in termini di ruoli assegnati alla legge: ad esempio di individuazione generale di fini, di definizione generale di garanzie procedurali e così via; mentre alla normazione locale vengono assegnati i ruoli di impatto con le comunità e di riserva di democraticità nella stessa costruzione della norma...”.

⁷ A. RUGGERI, *Il sistema normativo nella Repubblica delle autonomie*, in *La funzione normativa di comuni, province e città*, cit., 112.

⁸ I contributi della dottrina sono numerosi e si moltiplicano gli incontri ed i convegni sulla modifica del Titolo V della Costituzione, per cui si rinuncia al tentativo di proporre una rassegna. Per un approccio ampio alle tematiche e problematiche si rinvia al numero 6/2001 della rivista *Le regioni*, dedicato al tema *Governi locali, Regioni e Stato nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione* ed ai contributi di FALCON, PIZZETTI, CIUFFOLETTI, TORCHIA, BIN, CARETTI, TOSI, CAMMELLI, CONCARO, LAMARQUE, MAINARDIS, GIARDA, ed agli Atti del seminario di Messina 6 aprile 2001, *Le Fonti di di-*

In estrema sintesi si può ritenere che separazione ed integrazione di competenze siano modelli entrambi costituzionalmente compatibili nel quadro della riforma del Titolo V Cost.

Il nuovo modello di sistema delle fonti (Ruggeri) oscillerebbe tra questi due poli ed il contemperamento tra questi criteri opposti resterebbe rimesso alla valutazione della Corte costituzionale sulla base del principio di “ragionevolezza” elaborato dalla giurisprudenza costituzionale⁹.

La riforma del Titolo V propone una diversa e per certi versi più avanzata lettura del disposto dell’art. 5 della Costituzione: «La Repubblica, una ed indivisibile, ... adegua i principî ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell’autonomia e del decentramento».

Il principio della unità ed indivisibilità della Repubblica costituisce la norma di chiusura del nuovo sistema delle fonti del diritto che non si definisce più né in termini gerarchici, né in termini di separazione di competenze (Marino). La definizione del rapporto andrebbe colta anche in termini di ruoli assegnati alla legge ed alla normazione autonoma che – si ritiene da alcuni – può «prescindere in qualche misura dal modo di separare le competenze e riferirsi

ritto regionale alla ricerca di una nuova identità, cit. ed ai contributi di RUGGERI, TOSI, SPADARO, BIN, DE SIERVO, D’ATENA, TERESI, SILVESTRI; agli Atti del Convegno di Trapani del 3/4 maggio 2002, *La funzione normativa di comuni, province e città nel nuovo sistema costituzionale*, a cura di A. PIRAINO, cit., ed agli interventi di PIRAINO, CLEMENTI, TERESI, GAMBINO, PIZZETTI, RUGGERI, SCUDIERO, DE MARTIN, MANGIAMELI, MARINO, RUPEN, SILVESTRI, CARAVITA DI TORITTO, CERULLI IRELLI, PITRUZZELLA, RAVERAIRA, VERDE, VILLONE, CAPOTOSTI, RECCHIA, LA LOGGIA, DOMENICI, VANDELLI, BORGHIO VANNELLI, MANCINO, PANUNZIO.

⁹ A. RUGGERI, *op. cit.*, 116-117, ritiene che «il nuovo modello apre gli spazi a forme molteplici di equilibrio nelle relazioni internormative... entrambe ‘le logiche’ ricostruttive, quella della separazione così come l’altra della integrazione delle competenze, possono essere astrattamente ospitate ... entro il seno accogliente della Costituzione ‘novellata’; nessuna delle due, insomma, è da giudicare in partenza come ‘antisistema’; piuttosto si tratta di due modi diversi di intendere e comporre il sistema, che potrebbero ugualmente affermarsi nell’esperienza senza fuoriuscire dai binari costituzionali ... Il metro che può assicurare al sistema, preservandone la necessaria duttilità interna ed orientandone comunque la manifestazioni verso i fini-valori costituzionali, il vero e proprio metacriterio ordinatore, è dato, a mia opinione, dalla ragionevolezza, principio architettonico del sistema ... La ragionevolezza ... è ‘tecnica’ o mezzo al servizio dei valori ma è anche, proprio perciò, valore in sé».

senza mediazione, per così dire, al fondamentale progetto costituzionale (anzitutto dell'art. 5)»¹⁰.

Il riparto di competenze tra Stato e Regioni, secondo autorevole dottrina (Baldassarre), si baserebbe sul contenuto delle materie che verrebbe temperato dal principio di sussidiarietà e dall'interesse nazionale¹¹.

Secondo altri (Pizzetti), «nel nuovo ordinamento scaturito dalla riforma, è stato perso l'antico elemento unificante costituito dalla legge (e dall'amministrazione) statale e sono stati invece individuati tre diversi elementi che si pongono come i nuovi strumenti di unificazione a carattere generale del sistema complessivo: rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali»¹².

Questo breve accenno, stimola l'interesse ad approfondire la lettura e lo studio di posizioni della dottrina; tuttavia, per economia di esposizione occorre fermarsi a queste indicazioni sommarie. Preme tuttavia sottolineare come, oggi, in qualsiasi branca del diritto si operi, non si può ignorare il dibattito in corso sull'ordinamento giuridico che rapidamente evolve *oltre lo Stato*¹³ e non prendere posizione.

¹⁰ I. MARINO, *op. cit.*, 181.

¹¹ BALDASSARRE, intervento datt. al Convegno dell'Istituto Grandi infrastrutture "La nuova Costituzione e i Lavori Pubblici", Roma 31 gennaio 2002, 12: «ricordiamoci di non leggere l'art. 117 semplicemente per la ripartizione di materie, perché nell'art. 117 ci sono almeno tre criteri, tre distinti criteri di ripartizione delle competenze. Uno è quello classico della ripartizione per materie ... L'altro è il principio di sussidiarietà ... e l'altro ancora è il principio dell'interesse nazionale».

¹² F. PIZZETTI, *I nuovi elementi unificanti del sistema italiano*, in *Nuovo Titolo V della parte II della Costituzione*, Atti del Convegno AIC, Bologna, 14 gennaio 2002, a pag. 9 del dattiloscritto, scrive: «Nel nuovo ordinamento italiano, che non a caso si è in altra occasione definito come un sistema 'esploso', manca oggi la possibilità per la legge (sia statale, che regionale) di svolgere una funzione unificante ed uniformizzante di carattere generale ... Il primo comma dell'art. 117 Cost., indica non solo tre vincoli ma anche e soprattutto, tre diversi elementi di unificazione del sistema complessivo».

¹³ Si veda MASSERA, *Oltre lo Stato: Italia ed Europa tra locale e globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2001, pp. 1-10. L'A. ravvisa già negli scritti di S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1910), in *Lo Stato moderno e la sua crisi* Milano (1969) e *Oltre lo Stato* (in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1918, 2-3) una profezia della odierna crisi dello Stato. Si segnala in particolare il primo paragrafo dello scritto di MASSERA, *Una profezia di Santi Romano: la crisi dello Stato nazionale tra istanze localistico-particolaristiche e istituti della globalizzazione*, 1-8.

Ritornando rapidamente al tema della Legge “Obiettivo” occorre precisare: 1) se, oggi, la legge dello Stato debba fermarsi ai principî o possa anche porre regole in materie di legislazione concorrente; 2) se in forza dei principî enunciati sopra dalla dottrina (ragionevolezza, sussidiarietà, unità ecc.) lo Stato possa legiferare in materie riservate alla potestà residuale-esclusiva delle Regioni, o 3) se, con riferimento alla tipologia delle leggi da emanare, si possa in qualche misura prescindere dal modo di separare le competenze.

Esaurita questa preliminare disamina occorre procedere nell'esame dei contenuti della legge di delega per verificare: *A)* se il ruolo riconosciuto alle Autonomie locali dal decreto legislativo emanato in attuazione della Legge “Obiettivo” sia in linea con quello che risulta dalla riforma del Titolo V; e *B)* se i principî ed i criteri direttivi rispettano i vincoli scaturenti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

2. - Si cominciano a delineare i percorsi che guidano questa lettura della Legge “Obiettivo” che è stata vista e considerata come una legge di delega del Parlamento al Governo; legge e decreti legislativi che pongono principî e criteri direttivi¹⁴.

Tuttavia, va evidenziato che ad una prima sommaria lettura del testo della legge n. 443/2001 non tutti i contenuti dei diciannove commi in cui si articola il testo contengono principî e criteri direttivi propri di una legge di delega.

¹⁴ Si potrebbe discutere se i principî in materia di legislazione concorrente possano essere posti anche con decreti legislativi: l'art. 17 della legge 400/98, come novellato dall'art. 17 della legge n. 25/99, nel disporre che i regolamenti governativi possono attuare ed integrare principî e criteri direttivi posti da leggi e da decreti legislativi in materie che non rientrano nella competenza delle Regioni, pare confermarne la possibilità in linea generale. Nelle materie che rientrano nella competenza concorrente delle Regioni ai sensi dell'art. 20 della legge Bassanini n. 59/97 i principî restano regolati da leggi dello Stato e vanno individuati dal Governo nel disegno di legge che predispone ogni anno entro il 31 gennaio per la delegificazione e l'attribuzione alla potestà normativa delle Regioni e degli enti locali di procedimenti relativi a funzioni e servizi pertinenti le comunità territoriali. Non pare pertanto che la normativa posta dal Dlgs. 190/2002 possa considerarsi come un atto normativo dello Stato diretto alla determinazione dei principî per l'esercizio della potestà concorrente delle Regioni.

Ma non siamo neppure in presenza di una legge che contiene solo più deleghe in diverse materie (secondo la tecnica della cosiddetta “legge vagoncino” che introduce innovazioni nella disciplina di materie del tutto avulse dal contesto e dal corpo normativo della legge). La delega al Governo ad intervenire, infatti, taglia trasversalmente materie distinte e non integrabili correttamente in una materia nuova tra quelle indicate – governo del territorio o reti di trasporto, o altro¹⁵ – con il dichiarato obiettivo di introdurre deroghe

¹⁵ La dottrina ha posto in luce come lo Stato conservi titoli di legittimazione sostanzialmente trasversali alle materie. R. TOSI, *op. cit.*, 1233, esemplifica casi di possibile trasversalità nell'esercizio della potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti. istruzione, ambiente ecc.

La Corte Costituzionale, con sentenze n. 282 del 26 giugno 2002, ha precisato che «Quanto poi ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, non si tratta di una “materia” in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie» e, con riferimento alla tutela dell'ambiente, con sentenza n. 407 del 26 luglio 2002, ha ribadito che: «non tutti gli ambiti materiali specificati nel secondo comma dell'art. 117 possono, in quanto tali, configurarsi come “materie” in senso stretto, poiché in alcuni casi si tratta più esattamente di competenze del legislatore statale idonee ad investire una pluralità di materie».

Preme rilevare però che, nel caso della Legge “Obiettivo”, si tratterebbe di una trasversalità di tipo diverso perché l'intervento del legislatore statale è diretto a porre in essere una normativa speciale in deroga che non pare riconducibile direttamente ad una delle materie riservate dalla norma costituzionale alla potestà legislativa esclusiva dello Stato. La disciplina speciale in deroga per accelerare la realizzazione degli interventi infrastrutturali strategici, potrebbe ritenersi strumentale al perseguimento degli obiettivi di governo del territorio, porti, aeroporti civili e grandi reti di trasporto e di navigazione e, forse, ricondursi a queste materie di legislazione concorrente. Se così fosse, però, la legge statale ordinaria che disciplina il procedimento per l'elaborazione ed approvazione del piano, affidando sostanzialmente al Governo il compito di definire gli interventi strategici, individuerrebbe il contenuto materiale della potestà legislativa concorrente delle Regioni in materia di porti, aeroporti civili, grandi reti di trasporto e di navigazione, che si determina non in relazione alla tipologia delle opere, ma per l'interesse nazionale strategico che le opere rivestono con l'inclusione nel programma. Pertanto, nelle materie indicate, la potestà concorrente delle Regioni si amplia o si restringe in dipendenza del programma elaborato dal Governo in forza di una legge statale ordinaria, la cui legittimità costituzionale potrà essere valutata dalla Corte forse in base all'osservanza del criterio della ragionevolezza e della leale cooperazione del procedimento per l'elaborazione e l'approvazione del programma degli interventi infrastrutturali strategici. Ha osservato, però, R. BIN, *Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra poteri*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2001, 12-13 che: «Il principio di leale cooperazione si presta poco ad una ricostruzione dogmatica ... Come altri principi che dominano ampi settori della giurisprudenza costituzionale – la ragionevolezza ne è l'archetipo – la domanda a cui rispondere non è tanto “cos'è?” ma “a cosa serve?” ... Se è vero che principi di questo genere non esprimono nulla di nuovo, ma danno un nome ed un volto normativo ad esigenze che stanno nello strato

alla disciplina ordinaria (statale o regionale non importa) delle singole materie per costituire una disciplina speciale di diversi settori applicabile agli interventi individuati dal Governo per ammodernare il Paese.

A ben vedere dunque ciò che la legge 443/2001 si prefigge prioritariamente è l'individuazione da parte del governo degli interventi infrastrutturali e degli insediamenti produttivi necessari per l'ammodernamento del Paese secondo quanto disposto dal primo comma (che non contiene principi e criteri direttivi da attuare ed integrare con l'emanazione di altri atti normativi, ma disposizioni puntuali e precise che il Governo deve attuare ed ha cominciato ad attuare con il primo piano di interventi strategici approvato dal CIPE contestualmente alla legge di delega 443/2001).

La previsione di uno o più decreti delegati da emanare entro il termine indicato nelle diverse materie, secondo i distinti criteri e principi, è contenuta nel secondo comma ed è ritenuta necessaria per adeguare la disciplina dei differenti settori e delle diverse materie al fine di accelerare i processi di realizzazione degli interventi individuati ai sensi del primo comma.

Queste prime sommarie e preliminari considerazioni, a quanto pare, dovrebbero indurre a ritenere che la legge in esame non si caratterizzi prevalentemente per la o le deleghe al governo della attività normativa in certe materie, per cui la lettura della legge e dei decreti legislativi andrebbe condotta nell'ottica esclusiva della compatibilità della legge di delega da valutare secondo i criteri della separazione ed integrazione delle competenze.

La legge 443/2001 si caratterizza principalmente per gli obiettivi, per realizzare i quali il legislatore statale ha ritenuto di introdurre deroghe o innovazioni nella disciplina di alcuni procedimenti per l'emanazione di atti nelle materie (che spetta al legislatore, regionale e/o statale si vedrà, regolare), che interferiscono sui tempi di realizzazione degli obiettivi.

più profondo delle fondamenta su cui si eleva l'edificio costituzionale, è laggiù che bisogna scendere. Per risalire con delle ipotesi che gettino luce su aspetti teorici assai più lontani: a cosa serve la Costituzione rigida, a cosa serve la Corte Costituzionale, a cosa servono gli strumenti con cui si opera».

Se allora, per come ha rilevato la dottrina, la tipologia della legge può incidere sul criterio di distribuzione e separazione delle competenze¹⁶, appare riduttivo e per certi aspetti fuorviante ricondurre la legge in questione esclusivamente alla tipologia delle leggi che pongono principî (con riferimento alla delega ed ai decreti legislativi), trascurando di considerare che questa legge, posta per individuare gli interventi da realizzare per l'obiettivo dell'ammodernamento del Paese, è una Legge "Obiettivo" collegata alla finanziaria.

Se così è, come pare, la Legge "Obiettivo" traduce in un atto legislativo statale un obiettivo di politica economica (nella specie l'ammodernamento del Paese) che diventa, per l'inclusione nelle legge, fine pubblico giuridicamente vincolante perché orienta non solo la conseguente attività amministrativa, così come articolata in un ordinamento che si modella ormai sui principî della autonomia, decentramento e partecipazione, ma anche l'attività legislativa che deve concorrere nell'unità dell'ordinamento alla realizzazione del fine.

In questa ottica l'interrogativo che ci si deve porre è diverso: può un governo perseguire gli obiettivi di politica economica fissati da obblighi comunitari, e individuati secondo disposizioni di legge, se lo Stato non può legiferare, oggi e subito, in materie non comprese nell'elenco di quelle che rientrano nella sua competenza esclusiva o concorrente? Se la risposta è no dobbiamo trarne la conclusione che la separazione di competenze fissata dal novellato art. 117 della Costituzione sembra contrastare o quantomeno non raccordarsi con la restante parte della Costituzione e con l'impianto complessivo del governo della economia costruito nel rispetto dei vincoli dell'ordinamento comunitario (che lo stesso articolo 117, per come novellato, riconosce e costituzionalizza)¹⁷.

Non è una novità, però, che nella Carta costituzionale si rinven-
gono diritti fondamentali che reciprocamente si limitano secondo un ragionevole bilanciamento operato dalla Corte costituzionale; modelli di politica economica che garantiscono la libertà di inizia-

¹⁶ I. MARINO, *op. cit.*, 180 e ss.

¹⁷ L. TORCHIA, *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario nel Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1203 e ss.

tiva ed, al tempo stesso, i limiti imposti dalla solidarietà, per cui è la Corte che garantisce il rispetto dei due limiti di libertà economica e solidarietà; modelli di governo che estendono l'autonomia ed il decentramento fino al limite massimo, sancito nell'art. 5 della Costituzione, dell'unità ed indivisibilità della Repubblica per cui è la Corte che, in ultima istanza, garantisce il rispetto dell'autonomia e dell'unità.

Si potrebbe pertanto ricorrere, come pare suggerire la dottrina¹⁸, a questo criterio del bilanciamento rimesso al ragionevole apprezzamento della Corte anche per risolvere i problemi che possono nascere da una ripartizione della attribuzione del potere legislativo tra Stato ed autonomie locali (non troppo ponderata per le conseguenze che però determinano sulla unità e continuità dell'ordinamento giuridico)¹⁹.

Ma è possibile leggere una norma che distribuisce il potere legislativo separando le materie di competenza dei diversi soggetti, ricorrendo alla tecnica del bilanciamento, per cui i limiti delle attribuzioni di ciascuno, che dovrebbero essere certi e rigidi, si possono spostare superando la separazione delle materie e della competenza di ciascuno? Pare sufficiente considerare che, se il riparto di attribuzioni e competenze legislative disposto dalle norme costituzionali fosse flessibile e superabile, sia pure in considerazione del supremo valore della unità e continuità dell'ordinamento, non si vede perché questo stesso valore non potrebbe invocarsi per superare la distribuzione delle attribuzioni e della competenza disposta dalle norme costituzionali per gli altri poteri.

Dovremmo allora concludere che non potendo più lo Stato legiferare in materie riservate alla potestà legislativa esclusiva delle Regioni, il governo non sarebbe in condizione di realizzare gli obiettivi di politica economica, nel rispetto dei vincoli comunitari, per cui si imporrebbe una lettura comunque trasgressiva o elusiva della norma costituzionale.

¹⁸ R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma*, in *Le Regioni*, cit., 1221.

¹⁹ A. RUGGERI, *op. cit.*, 113, «Il rischio, insomma, è che possano alla lunga essere travolti (se già non lo sono stati...) gli stessi valori fondanti ed identificanti l'ordinamento».

Mi chiedo se sia questa l'unica soluzione possibile davanti ad un testo di riforma costituzionale che da più parti si afferma essere stato formulato in modo troppo affrettato ed incompleto²⁰, o se, invece, non sia affrettata solo la lettura del nuovo testo.

A ben guardare, le materie riservate alla competenza legislativa esclusiva dello Stato sono individuate in modo così lato e generico da indicare non tanto le tradizionali materie distinte e unificate dall'oggetto definito, ma anche l'insieme di materie di settore e/o sottosettori di materie diverse unificati dai fini essenziali ed irrinunciabili dello Stato (esteri, difesa, ordine pubblico, giurisdizione, ordinamento amministrativo, civile, penale ecc..) espressamente indicati nella norma costituzionale, forse, per circoscrivere la potestà legislativa dello Stato a tutte le materie che interessano i fini essenziali dello Stato, da esercitare in modo esclusivo o concorrente con le Regioni, qualora siano da normare fattispecie ove rilevano interessi delle Regioni (una sorta di delegificazione, nel senso che la legge dello Stato deve ritirarsi da tutti quei settori e da tutti quei campi che non riguardano i fini dello Stato stesso)²¹.

²⁰ BALDASSARRE, *op. cit.*, 1, «le norme del Titolo V sono sicuramente un esempio di cattiva legislazione, di questo sono profondamente convinto, guardando allo scarso coordinamento che c'è tra una norma e l'altra ...».

²¹ La Corte costituzionale, nelle sentenze n. 28 del 26 giugno 2002 e n. 407 del 16 luglio 2002, ha precisato che «non tutti gli ambiti materiali specificati nel secondo comma dell'art. 117 possono, in quanto tali, configurarsi come 'materie in senso stretto', poiché, in alcuni casi, si tratta più esattamente di competenze del legislatore statale idonee ad investire una pluralità di materie» (Cfr. la sentenza n. 282 del 2002). In questo senso l'evoluzione legislativa e la giurisprudenza costituzionale portano ad escludere che possa identificarsi una 'materia' in senso tecnico, qualificabile 'tutela dell'ambiente'.... In particolare, dalla giurisprudenza della Corte costituzionale antecedente alla nuova formulazione del Titolo V della Costituzione è agevole ricavare una configurazione dell'ambiente come 'valore costituzionalmente protetto', che, in quanto tale, delinea una sorta di materia 'trasversale', in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono alle esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale. Sembra, quindi, che la Corte individui una competenza generale dello Stato a legiferare in tutte le materie o settori di materie che riguardano i fini essenziali dello Stato; conseguentemente la competenza legislativa delle Regioni nei settori e nelle materie residue nelle quali l'interesse nazionale non è preminente, ferma restando la potestà regolamentare delle Regioni.

U. DE SIERVO, *Le potestà regolamentari*, in *Le fonti di diritto regionale*, cit., 157, vede nella vicenda istituzionale della delegificazione avviata dall'art. 17 della legge 400/1988 il primo fattore (e non solo sul piano cronologico) della espansione della potestà

Probabilmente, occorrerebbe, allora, riconsiderare le categorie logiche – le materie²² – tradizionalmente assunte come elemento unificante della disciplina normativa contenuta in un codice, o in un testo unico, direttamente o indirettamente riconducibile a quell’oggetto perfettamente individuato e definito (o unificata in base alle attribuzioni di unitari apparati amministrativi).

Tuttavia, oggi, specialità e atipicità sono, nei fatti, divenuti prevalenti sull’ordinario per cui credo che siano in crisi i criteri ordinatori (le categorie logiche: le fonti, il sistema delle fonti; le materie ed i criteri di distinzione: diritto pubblico, diritto privato e così via) per cui la dottrina e la giurisprudenza dovranno proporre dei nuovi, sia pure nello sforzo incessante di rivisitare ed adattare i vecchi criteri, perché ormai prevale la complessità e l’interdipendenza²³.

Non mi pare, però, che si debba ad ogni costo cercare unità dove unità non c’è più: non resta che prendere atto che l’unità della disciplina di certe “materie oggetto” (e penso alla navigazione regolata da un apposito codice) non esiste più come disciplina unificata dall’esercizio del mezzo nautico, perché è esplosa accorpandosi, da un lato, in materie più ampie (il trasporto ed oggi anche le infrastrutture) e, dall’altro, riversandosi su oggetti di emergente specialità (l’aeronautica, la pesca, il diporto, il cabotaggio), dando luogo a discipline oggettivamente diverse che non possono continuare ad essere spiegate ancora in termini di specialità rispetto alla disciplina della

regolamentare delle Regioni introdotta dalla modifica del Titolo V della Costituzione.

²² M. SCUDIERO, *La funzione statutaria e regolamentare delle istituzioni locali*, in *La funzione normativa di Comuni, province città*, cit., 137 «non siamo ancora riusciti a cogliere esattamente la portata dei mutamenti che sono intervenuti, soprattutto perché, come è del tutto naturale, le categorie che adoperiamo per interpretare il nuovo sono state costruite con riferimento all’esperienza dell’assetto precedente. Gravano su questo processo di ricostruzione le trame concettuali che abbiamo apprese, alle quali in qualche modo abbiamo concorso, in cui ci siamo implicati. E invece bisogna guardare con mente nuova, tenendo conto delle grandi novità che sono intervenute nel nostro ordinamento e insieme considerando gli orizzonti che si aprono sotto la spinta dei fenomeni della globalizzazione, della cosiddetta asimmetria fra Stato e mercato, della produzione di regole al di fuori dei canali formali».

²³ I. MARINO, *op. cit.*, 188, «stiamo proprio attraversando una fase di nuova comprensione dei valori della complessità come libertà, come scoperta della “fisiologica” articolazione comunitaria della collettività, del nostro essere individui e comunità, a fronte della grande illusione illuminista di ridurre la complessità del mondo a misura della capacità umana di capire il mito della verità soltanto con la ragione».

navigazione. Siamo veramente certi che la disciplina comunitaria, statale e regionale degli appalti pubblici vada ancora considerata come una materia unitaria? Se in base al valore economico delle opere da realizzare, ed oggi con riferimento anche al tipo di opera da realizzare, sono diversi i soggetti e la disciplina da applicare, quale normativa va considerata ordinaria e quale speciale o in deroga?

Occorrerà riconsiderare anche il limite dei *principî* che incontra la legge statale nelle materie di legislazione concorrente.

Poiché, infatti, la tutela dell'unità giuridica e dell'unità economica, ed in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali, è una esigenza che faculta il Governo a sostituirsi agli organi della Regione, nel rispetto del principio di sussidiarietà e di leale collaborazione²⁴, si renderà necessario, forse, ancorare il giudizio del rispetto del limite non a valutazioni di merito, ma a parametri di legittimità rilevati dai principî contenuti nelle leggi statali (leggi ordinarie che disciplinano la materia o in apposite leggi cornice)²⁵.

3. - In ogni caso già oggi il principio di sussidiarietà ed il principio di leale collaborazione, devono guidare l'esercizio della potestà legislativa (sia concorrente, che esclusiva), tanto delle regioni che dello Stato²⁶.

²⁴ Cfr. C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, 1357 e ss; BALDASSARRE, *op. cit.*, 12 e ss., nota che «il principio di sussidiarietà, e la vicenda europea lo dimostra, nasce quando entra in crisi la ripartizione delle competenze per materia, perché nella ripartizione della competenza per materia è l'assegnazione di un certo settore materiale di attività ad un certo ente che dà la competenza; è il tradizionale concetto di competenza di Ottomaier ripreso in Italia da Esposito e da molti altri».

²⁵ R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2001, 1213 e ss.

²⁶ L. TORCHIA, *Concorrenza tra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V: dalla collaborazione unilaterale alla collaborazione paritaria*, in *Le Regioni*, 4/2002, 649, «emerge qui la necessità, purtroppo trascurata dalla riforma costituzionale, di una collaborazione fra i soggetti titolari della potestà legislativa, senza la quale la 'concorrenza' non riesce a produrre una disciplina compiuta».

È stato notato in dottrina che la legge costituzionale, che modifica il Titolo V della Costituzione, completa un processo di riforma delle amministrazioni locali, avviato con la riforma Bassanini (l. 59/97), a costituzione invariata²⁷. L'osservazione è certamente condivisibile ed il riferimento appare pertinente. Tuttavia, pare di dovere rilevare che anche il processo di riforma delle amministrazioni locali si inserisce in un disegno di rinnovamento ed ammodernamento degli apparati di governo che risale più indietro nel tempo: penso alla legge n. 400/88 (per quanto riguarda, in particolare modo, la potestà normativa e regolamentare del Governo) e con riferimento al governo dell'economia alla legge n. 468/78 che ha riformato alcune norme di contabilità dello Stato in materia di bilancio (la legge finanziaria e di bilancio, il Documento di programmazione Economica e Finanziaria), così come modificata, ad ondate successive, dalla legge n. 362/88 e più recentemente dalle leggi n. 94/97 e n. 208/99.

Ricostruire il percorso delle riforme amministrative negli ultimi venticinque anni in Italia non è possibile in questa sede: i fattori principali all'origine delle riforme in Italia ed in Europa, in questo periodo sono da ricercare nella crisi finanziaria dello Stato; nella insoddisfazione per le *performance* del settore pubblico; nell'internazionalizzazione che impone di aggiustare e di coordinare i sistemi nazionali con quelli degli altri Paesi²⁸.

Le linee di riforma possono essere riassunte – scrive Cassese – in quattro punti: europeizzazione delle amministrazioni pubbliche e conseguente adeguamento interno delle amministrazioni nazionali all'organismo sovranazionale; devoluzione ad organismi sub-statali (autonomie locali) di compiti prima statali; privatizzazione delle imprese, resa necessaria dalla difficoltà di bilancio degli Stati; un insieme unitario, ma non coerente, di politiche di *New Public Management*. Questa politica comprende più elementi: a) *agentification*: la tendenza ad affidare ad organismi (agenzie, autorità indipen-

²⁷ R. BIN, *Le potestà legislative regionali dalla Bassanini ad oggi*, in *Le fonti di diritto regionale*, cit., 129-152.

²⁸ CASSESE, *L'età delle riforme amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 1, 79 e ss.

denti ecc...) compiti prima svolti da apposite unità inserite nell'organizzazione statale; b) *process re-engineering*, revisione delle *procedure*; c) *value for money*: introduzione delle contabilità commerciali nelle pubbliche amministrazioni; d) *result-oriented budget*: bilanci orientati a massimizzare il prodotto; e) *public private partnership*: collaborazione con i privati; f) *marketisation*: apertura dei servizi pubblici alla concorrenza; g) *customer orientation*: indicatori di qualità e standards di produttività e controllo.

Quasi mai le riforme amministrative sono promosse da sole. Ma anche nel modo in cui si combinano con altre riforme possono riconoscersi importanti differenze. Ad esempio, nel Regno Unito tutto il processo di riforma è strettamente collegato alle politiche di liberalizzazione. Invece, in Italia per buona parte del periodo qui considerato, esso è collegato al risanamento finanziario.

Il processo di riforma dell'ordinamento che si va delineando, dunque, si muove nell'ottica del risanamento finanziario e dei vincoli comunitari, ridisegnando le strutture e le procedure di governo dell'economia, per cui è in questo contesto che va correttamente collocata la diversa distribuzione del potere legislativo tra Stato e Regioni²⁹.

Ora, con riferimento appunto al governo dell'economia, è noto che il Documento di programmazione economica e finanziaria è lo strumento con il quale il governo indica i criteri ed i parametri per la formazione del bilancio annuale e pluriennale, fornisce al Parlamento un'anticipazione delle linee guida e delle scelte politiche che verranno trasfuse nei disegni di legge successivamente presentati e con i quali si chiude la prima fase del procedimento: quella di formazione delle politiche di bilancio.

In questa fase, è stato notato, sta assumendo sempre maggiore rilevanza il contributo dialettico apportato dagli enti territoriali mi-

²⁹ M. SCUDIERO, *op. cit.*, 138, «Atteso il valore dell'unità-omogeneità, occorre stabilire come sia da esplicarsi rispetto ad essa (la potestà legislativa ampia ed indeterminata delle Regioni) l'efficacia di alcune leggi statali a portata generale, ad alta valenza politica, come la legge finanziaria o quella comunitaria. Di certo, non è immaginabile che l'ordinamento generale, con riferimento agli indirizzi fondamentali che corrispondono alle scelte recate da queste leggi, smarrisca la sua coerenza».

nori (Regioni, Province, Comuni) coinvolti con un ruolo consultivo, attraverso i loro organismi rappresentativi.

Questo ruolo consultivo delle autonomie locali è ovviamente cresciuto con la riforma Bassanini e crescerà ancora di più a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione, proprio perché, in alcuni settori di grande interesse per lo sviluppo del Paese e del sistema economico complessivo, il governo, in mancanza di apposite sedi e strutture istituzionali di raccordo (il Senato delle Regioni ad es.), non può non concordare anche con le Regioni, che hanno competenza legislativa esclusiva e concorrente e competenza amministrativa, le scelte politico-governative che dovranno o potranno essere tradotte in atti normativi ed amministrativi delle Regioni.

È questa, peraltro, la linea che si sta instaurando di fatto, cioè un *arretramento della collaborazione tra Governo e Regioni alla fase di iniziativa legislativa*³⁰ e che finirà con l'interessare non solo l'esercizio della potestà legislativa concorrente (come è naturale), ma anche l'esercizio della potestà legislativa esclusiva (residuale) delle Regioni, che trova un limite invalicabile nell'unità giuridica ed economica dell'ordinamento (e si discute se attraverso questo limite rientri il limite dell'interesse nazionale) e nella territorialità (limite di territorialità che la Corte ha affermato vada inteso, oltre che come limite di efficacia, anche nel senso che le leggi delle regioni debbono perseguire interessi propri della comunità regionale, collegati al territorio della regione inteso come metro della loro dimensione)³¹.

È in questa collaborazione (di fatto necessaria) nell'esercizio della potestà legislativa concorrente (dello Stato e della Regione), esclusiva (dello Stato), residuale (esclusiva) della Regione che si coglie la portata innovativa della riforma della distribuzione e dell'esercizio della potestà legislativa che, forse a mio sommo parere, non si divide tra soggetti distinti e contrapposti, secondo l'ottica dello Stato federale per cui l'ordinamento originario federa-

³⁰ F. CINTIOLI, *I lavori pubblici e la riforma del Titolo V della Costituzione*, intervento al Convegno "La nuova costituzione e i lavori pubblici", organizzato dall'IGI Roma 31 gennaio 2002, cit., p. 6, dell'estratto in corso di pubblicazione su *Urbanistica ed appalti*, n. 5, 2002.

³¹ C. Cost. 21/2/1990, n. 68, in *Giur. cost.*, 1990, 297.

to limita la sua sovranità per consentire la nascita dell'ordinamento federale.

L'ordinamento rimane unico, la sovranità rimane unica, unico è il potere legislativo che viene distribuito (e qui credo stia la novità) tra i diversi soggetti che compongono lo stesso ordinamento, non per materie, intese solo nel senso tradizionale, di attività ad oggetto individuato e definito dalla attribuzione agli apparati amministrativi, ma assunte oggi anche come insieme di attività/materie o di parti di materie ad oggetto diverso, unificato dal fine pubblico generale esclusivo dello Stato, o concorrente con le Regioni, al quale teleologicamente la normativa si orienta³².

Secondo il disposto del novellato art. 117 della Costituzione le categorie di materie di competenza legislativa sono diverse e disomogenee perché indicano: a) sia le tradizionali e residuali attività unificate dal criterio della attribuzione ad apparati amministrativi (*previdenza sociale, dogana, difesa e forze armate, ordine pubblico e sicurezza ecc...*) b) sia materie ad oggetto precisamente individuato (*pesi e misure, cittadinanza, stato civile ed anagrafe, profilassi internazionale, diritto d'asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione Europea, immigrazione, rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose, armi, munizioni ed esplosivi, moneta, organi dello Stato e relative legge elettorali, referendum statali, elezione del Parlamento europeo; ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali, ecc...*) c) sia complessi di materie o di parti di materie ad oggetto diverso ed indefinito, complessi aperti ed aggregabili dal fine pubblico generale statale che perseguono (*politica estera e rapporti internazionali dello Stato, rapporti dello Stato con l'Unione europea, tutela del risparmio e mercati finanziari, moneta, tutela della concorrenza, sistema valutario, sistema tributario e contabile dello Stato, perequazione delle risorse finanziarie ordi-*

³² Se si raffrontano le materie riservate alla legislazione esclusiva dello Stato con le materie rimesse alla legislazione concorrente, elencate all'art.117 Cost, queste ultime sono tutte riconducibili alle materie di competenza statale delle quali costituiscono un sottosettore o un oggetto specifico comunque collegato o connesso ad una materia di competenza esclusiva dello Stato (vedi schema in appendice a pag. 124).

namento) senza più alcun riferimento alla ripartizione delle attribuzioni amministrative tra gli apparati.

Questa distinzione è applicabile anche alle materie di legislazione concorrente per le quali resta aperto ed indefinito il limite che incontra la legislazione statale: il principio.

Questo limite non può coincidere con i principî fondamentali dell'ordinamento ai quali resta subordinata tanto la potestà legislativa regionale che quella statale ma potrebbe, forse, essere inteso nel senso di norma generale comune a tutti gli ordinamenti regionali desumibile, in via di interpretazione, da una disciplina statale ordinaria ed uniforme, anche di dettaglio, derogabile dalle regioni se debbono perseguire interessi proprî della comunità regionale³³.

I principî, quindi, andrebbero letti nel senso di regole giuridiche comuni a tutti gli ordinamenti regionali desumibili dalla normativa statale.

In conclusione, se i risultati dell'analisi svolta sembrano corretti ed accettabili, nell'esercizio della potestà legislativa ordinaria (esclusiva e concorrente) lo Stato non incontrerebbe alcun limite di materia riservata alle Regioni secondo i tradizionali criteri di rigida separazione degli oggetti di disciplina; alle regioni, infatti, resterebbe di normare tutti quegli oggetti che, appunto, residuano (perché non attratti nella disciplina statale di nuove materie/fini dello Stato) e quegli oggetti per i quali interessi della comunità regionale collegati al territorio della Regione, inteso come metro della loro dimensione, impongono una disciplina di dettaglio (speciale).

Forse la corretta chiave di lettura della distribuzione di potestà legislativa tra Stato e Regione va individuata nella distinzione ordinario-speciale (nel significato nuovo che i due termini assumono di ordinario: generale e statale; e di speciale: particolare e

³³ Oppure, sempre nel senso di regola generale ed uniforme (che può riguardare anche un oggetto particolare e di dettaglio della materia), esplicitata in una legge cornice dello Stato: ed allora l'esercizio della potestà legislativa concorrente delle regioni resterebbe subordinato alla preventiva emanazione di queste leggi statali. E ciò sembra doversi escludere al momento. Resta in vigore, però, l'art. 20 della legge Bassanini n. 59/97, in base al quale la determinazione dei principî in materie di legislazione concorrente vanno indicati dal Governo nel disegno di legge che predispone entro il 31 dicembre di ogni anno per la delegificazione e l'attribuzione alla potestà normativa delle Regioni e degli enti locali di procedimenti relativi a funzioni e servizi pertinenti le Comunità territoriali.

locale), per cui la potestà residuale delle regioni è diretta a porre una disciplina speciale regionale che presuppone una disciplina ordinaria generale, alla quale si conforma e dalla quale si discosta (in tutto – in caso di potestà legislativa residuale esclusiva – o in parte – nei casi di legislazione concorrente – secondo l’oggetto ed il rilievo degli interessi) in forza del principio costituzionale della territorialità, cioè della particolarità degli interessi di quel territorio che la Costituzione tutela, e non della sovranità che limitatamente a quelle materie ed a quel territorio la Costituzione non riconosce e garantisce alle Regioni, perché, e su questo pare si concordi tutti, la rottura dell’unità dell’ordinamento non è ancora intervenuta né sul piano socio-politico, né su quello giuridico-istituzionale.

Con percorsi e motivazioni diversi si perviene così a risultati sostanzialmente convergenti con quelli proposti dalla prevalente dottrina e sommariamente richiamati in apertura: lo Stato può legiferare anche in settori di materie di competenza esclusiva delle Regioni se l’oggetto della disciplina normativa è riconducibile ad una delle materie/compiti dello Stato elencate tra quelle riservate alla legislazione statale esclusiva o concorrente; la legislazione di principio può porre regole valide, finché le singole Regioni non dispongono diversamente³⁴.

4. - Sembra possibile affermare che la preliminare disamina della legittimità costituzionale della legge di delega n. 443/2001 approda a conclusioni diverse da quelle enunciate in apertura se il nuovo testo dell’art. 117 Cost. viene letto, secondo le indicazioni che emergono dalla analisi svolta dalla prevalente dottrina, supe-

³⁴ Nella sentenza n. 282 del 19 giugno 2002 la Corte Costituzionale afferma: «La nuova formulazione dell’art. 117, terzo comma, rispetto a quella previgente dell’art. 117, primo comma, esprime l’intento di una più netta distinzione tra la competenza regionale a legiferare in queste materie e la competenza statale, limitata alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina. Ciò non significa però che i principi possano trarsi solo dalle leggi statali nuove, espressamente rivolte a tale scopo. Specie nella fase di transizione dal vecchio al nuovo sistema di riparto delle competenze, la legislazione regionale concorrente dovrà svolgersi nel rispetto dei principi fondamentali comunque risultanti dalla legislazione statale in vigore».

rando i tradizionali criteri di gerarchia e competenza che ordinavano il sistema delle fonti del diritto.

Una verifica di questa affermazione appare necessaria e, a tal fine, può risultare opportuna una sommaria disamina dei contenuti della legge 443/2001.

La Legge “Obiettivo” si articola in diciannove commi.

Il primo non contiene deleghe, ma affida al Governo il compito di individuare le infrastrutture e gli insediamenti produttivi strategici secondo un programma predisposto ed approvato nel rispetto delle attribuzioni costituzionali delle Regioni.

Sulla competenza dello Stato a legiferare in materia di pianificazione degli interventi infrastrutturali strategici per ammodernare il Paese, non pare che possano sorgere dubbi neppure dopo la modifica del Titolo V della Costituzione: restano fermi, ovviamente, i limiti costituzionali derivanti dal nuovo e diverso assetto dei rapporti Stato-Autonomie locali (ed in particolare il principio di leale collaborazione) che vincolano il legislatore statale.

Tuttavia le perplessità emerse e le questioni di legittimità costituzionale denunciate da alcune Regioni in ordine alla formulazione originaria dell’art. 1 comma, 1 della legge 443/2001³⁵ sembrerebbero superate e risolte dalle modifiche ed integrazioni apportate dall’art. 13 della legge 166/2002 (Collegato infrastrutture).

I commi da due a quattro (il quinto si limita a fare salve le competenze delle Regioni a Statuto speciale ai fini della presente legge) contengono le indicazioni di maggiore interesse perché esplicitano i principî ed i criteri direttivi (comma 2) della delega ad emanare (con le modalità previste dal comma 3) uno o più decreti legislativi «volti a definire un quadro normativo finalizzato alla celere realizzazione delle infrastrutture strategiche e degli insediamenti programmati»; al comma quarto, poi, è disposta la delega al Governo ad emanare uno o più decreti legislativi limitatamente agli anni 2002–2003, recanti l’approvazione definitiva, nei limiti delle vigenti autorizzazioni di spesa, di specifici progetti di infrastrutture strategiche individuate secondo quanto previsto dal primo comma.

³⁵ Si rinvia alla nota n. 2.

Queste deleghe sono dirette a definire un quadro normativo che, a quanto pare, non disciplina in modo nuovo una specifica materia, ma è diretto ad introdurre norme in deroga alla disciplina di altre materie (ambiente e lavori pubblici principalmente) limitatamente agli investimenti strategici pianificati.

A quale materia di competenza legislativa, esclusiva o concorrente, possa ricondursi il quadro normativo che ne verrà fuori, unificato solo dalla finalità di accelerare l'esecuzione degli investimenti strategici e favorire la finanza di progetto³⁶, è difficile da stabilire perché la nuova disciplina in deroga interessa (taglia trasversalmente) le più svariate materie di competenza esclusiva e concorrente.

La legge delega, al comma secondo, accenna «ad un regime speciale anche in deroga» alla legge Merloni (n. 109/94), ad una riforma delle procedure di valutazione di impatto ambientale, alla definizione delle procedure da seguire in sostituzione di quelle previste per il rilascio dei provvedimenti concessori o autorizzatori di ogni specie, alla definizione dei termini per completare il procedimento per l'approvazione del progetto preliminare, per la dichiarazione di pubblica utilità, per l'approvazione del progetto definitivo, alla definizione dei termini perentori per la risoluzione delle interferenze con i servizi pubblici e privati, alla modifica della disciplina in materia di conferenza di servizi, alla previsione di apposite procedure di collaudo delle opere entro termini perentori; alla previsione di forme di tutela per equivalente, con esclusione della reintegrazione in forma specifica, dopo la stipula del contratto (di progettazione, appalto, concessione o *general contractor*) e la restrizione, per tutti gli interessi patrimoniali, della tutela cautelare al pagamento di una provvisionale.

Una molteplicità e varietà di interventi normativi, dunque, unificati solo dal fine della celere realizzazione delle infrastrutture strategiche e dettati dalla pragmatica rilevazione di “strozzature”

³⁶ La lettera a), comma 2, della legge 443/2001 indica tra i principi ed i criteri direttivi ai quali deve attenersi il decreto legislativo delegato, la «disciplina della tecnica di finanza di progetto per finanziare e realizzare, con il concorso del capitale privato, le infrastrutture e gli insediamenti di cui al comma 1».

nella disciplina di materie diverse che interferiscono nel processo di esecuzione di opere pubbliche, ritardandone l'*iter*.

Il comma quattordici testualmente dispone che «il Governo è delegato ad emanare entro il 31/12/2002 un decreto legislativo volto ad introdurre nel testo delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia, di cui all'art. 7 della legge 8 marzo 1999 n. 50 e successive modificazioni, le modifiche strettamente necessarie per adeguarlo alle disposizioni di cui ai commi da sei a tredici della legge 443/2001»³⁷.

I commi da quindici a diciannove contengono disposizioni in materia di rifiuti.

Senza entrare nel merito delle singole disposizioni, ai limitati fini della verifica della competenza dello Stato a legiferare, con riferimento all'oggetto dell'intervento normativo, si possono ricondurre le disposizioni in questione, dai commi 15 a 19, alla materia dei rifiuti che può senza troppe difficoltà ritenersi compresa nella "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema", incluso nell'elenco delle materie riservate alla potestà legislativa dello Stato.

Gli interventi normativi disposti ai commi da sei a tredici, per esplicita scelta del legislatore delegante, sono compresi nella materia edilizia e vanno inseriti nel Testo Unico che disciplina in modo unitario la materia stessa.

L'edilizia, però, non è indicata né tra le materie riservate alla legislazione statale, né tra le materie di competenza legislativa concorrente.

Tuttavia, il legislatore statale è intervenuto probabilmente perché ha ritenuto che la materia "edilizia" costituisca una parte della più ampia materia "governo del territorio" inclusa nell'elenco di quelle che rientrano nella potestà legislativa concorrente.

Più difficile è ricondurre ad unità di materia gli interventi normativi disposti al comma due.

Il criterio che unifica gli interventi normativi in deroga viene, però, indicato dal legislatore nell'esigenza di accelerare la realizzazione delle infrastrutture strategiche e favorire la finanza di progetto.

³⁷ Il disposto del comma 12 della legge 443/2001 è stato modificato dal disposto dei commi 7 e 8 dell'art. 13 della legge 166/2002 (Collegato infrastrutture).

Si tratterebbe allora, se si assume come criterio unificante questo oggetto, di una disciplina speciale in deroga alla disciplina generale della materia lavori pubblici: le infrastrutture, infatti, non possono non rientrare nel *genus* opera pubblica³⁸.

La materia “lavori pubblici” non è esplicitamente indicata nell’elencazione di materie di cui all’art. 117 Cost., tuttavia, si sostiene in dottrina, che essa trasversalmente è riconducibile ad altre materie di competenza riservata e concorrente (la difesa, le grandi reti di trasporto, porti ed aeroporti, tutela dell’ambiente)³⁹. In buona sostanza la trasversalità della materia lavori pubblici discenderebbe dalla natura strumentale della materia stessa e dalla assenza nell’elenco di una voce di una unica più ampia categoria (come il governo del territorio per l’edilizia) che possa comprenderla (la materia “lavori pubblici” potrebbe rientrare tanto nella materia governo del territorio, quanto in quella grandi reti di trasporto, porti ed aeroporti civili, ma anche tutela dell’ambiente, difesa ecc.).

A mio sommosso parere, la trasversalità non spiega come una materia si scomponga e distribuisca in altre materie (difesa, reti di trasporto, governo del territorio, ecc.) restando una disciplina ad

³⁸ Per una ricostruzione del collegamento tra “lavori pubblici” ed “opere pubbliche”, cfr. G. COFRANCESCO, *Le opere pubbliche tra diritto comune e diritto speciale*, Milano, 1992, 151-173.

³⁹ Scrive C. ROSSANO, *I lavori pubblici nel quadro della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *La nuova Costituzione e i lavori pubblici*, Atti del Convegno IGI del 31 gennaio 2002, cit., pag. 3-4 del dattiloscritto: «Se esaminiamo allora le materie oggetto di specifica disciplina costituzionale emerge con chiarezza che quella dei lavori pubblici, ancorché non sia oggetto di uno specifico riferimento in Costituzione, si collega strettamente ad alcune di quelle o perché vi è ricompresa, costituendone una delle componenti, oppure perché viene da esse condizionata, subendone l’impatto diretto o indiretto per alcuni aspetti. Ne consegue pertanto l’esistenza di una competenza legislativa trasversale sia dello Stato che delle Regioni (o delle Province autonome), a parte quella esclusiva regionale ... I punti di coinvolgimento della materia lavori pubblici riguardano peraltro altre materie rientranti nella competenza legislativa esclusiva dello Stato». L. ACQUARONE, *ivi*, 14 del dattiloscritto scrive: “Io penso che certamente siano di competenza statale quelle opere e quindi quei lavori pubblici che sono strumentali per le materie riservate alla competenza esclusiva dello Stato”. L’A., *ivi*, 3, sostiene che «il concetto generale di opera pubblica non c’è più, adesso dovremmo andare a ricercare tante distinte opere pubbliche con tante normative diverse, e questo significa che cambia il mondo anche in questo settore; noi stiamo vivendo un periodo di transizione, un periodo di transizione che quindi provoca anche momenti di profonda incertezza».

oggetto unitario⁴⁰ che si frammenta e distribuisce fra la potestà legislativa dello Stato se le opere pubbliche sono finalizzate alla difesa, nella potestà legislativa concorrente delle Regioni e dello Stato se le opere pubbliche sono porti, aeroporti e grandi reti di trasporto, nella potestà legislativa residuale esclusiva delle regioni se riguardano, invece, altre opere pubbliche di interesse regionale.

Saremmo in presenza, infatti, di tre sottosettori distinti di una stessa materia che si individua per l'oggetto, disciplinati da diverse fonti: comunitarie e statali; comunitarie, statali di principio, regionali di dettaglio; comunitarie e regionali (tre cerchi distinti e separati, dunque).

Bisognerà riconsiderare e ridefinire i limiti ed i contenuti delle materie, certamente.

Tuttavia va osservato che le discipline delle materie, come ha scritto M.S. Giannini⁴¹, possono essere individuate per settore o per

⁴⁰ La Corte costituzionale, nelle sentenze 282/2002 e n. 407/2002, ha precisato che non tutti gli ambiti materiali specificati nel secondo comma dell'art. 117 possono, in quanto tali, configurarsi come materie in senso stretto, poiché in simili casi, si tratta esattamente di competenze del legislatore statale idonee ad investire una pluralità di materie. Questa competenza si desume dalla tutela dell'ambiente che non è una materia ma un valore. Ma se permane una potestà legislativa statale e quindi una competenza che trascende il riparto della competenza a legiferare delle Regioni operato sulla base dell'elenco delle materie riservate allo Stato, in forza dei valori esplicitati nella norma costituzionale che elencherebbe non solo materie, ma anche valori, dovremmo concludere che le materie si distinguono non con riferimento all'oggetto unitariamente considerato (lavori pubblici ad esempio) ma in forza della competenza legislativa statale a legiferare a tutela di valori e pertanto a frammentare anche la materia che diviene oggetto di disciplina statale esclusiva se lo richiede la tutela di un valore di competenza statale e di disciplina residuale esclusiva regionale nei casi residui. La legge statale prevarrebbe sulla legge regionale in quanto sottrae un ambito, un sottosettore alla potestà legislativa regionale residuale. Ma, attraverso questa riserva di competenza non si reintroduce la gerarchia tra legge statale e regionale che la Costituzione ha inteso superare?

⁴¹ M. S. GIANNINI, *Il diritto pubblico dell'economia*, 1989, 16-17. L'A. ritiene che occorre distinguere "tra le discipline giuridiche che si applicano a settori di normazione positiva (discipline settoriale) e quelle che si applicano a istituti o gruppi di istituti (discipline oggettuali) ... A parte il diritto costituzionale, ancora di controversa definizione, i settori ordinabili a sistema della nostra normazione positiva sono solo quelli del diritto privato, amministrativo, penale e processuale. Tutte le altre discipline giuridiche che si intitolano ad altri diritti (diversi da quelli attinenti ad altri ordinamenti giuridici) sono quindi o discipline relative a sottosettori, o discipline oggettuali (e si potrebbe anche ritenere, seguendo un'opinione diffusa, che anche le discipline di sottosettori siano oggettuali)".

oggetto: per settore si distingue il diritto civile, penale, processuale ecc.; per oggetto si individuano le differenti materie speciali (sanità, trasporti, lavori pubblici ecc...).

A ben guardare, se si raffronta la ripartizione di materie del vecchio testo dell'art. 117 Cost. con il nuovo, si coglie agevolmente che nel nuovo testo al criterio di individuazione delle materie per oggetto si aggiunge il criterio di individuazione delle materie per settore e che la potestà legislativa nelle materie individuate per settore resta esclusivamente riservata allo Stato.

Se l'osservazione è corretta, ne discende che la disciplina della materia individuata per l'oggetto (come i lavori pubblici) si pone come speciale nei confronti della disciplina della materia individuata per settore (il diritto privato, commerciale, pubblico ecc...) ma non la esclude anzi la presuppone e con la stessa si integra costituendo l'ordinamento settoriale che è parte dello stesso ordinamento giuridico e non un ordinamento giuridico diverso ed indipendente (non cerchi separati, dunque, ma cerchi concentrici che si integrano pur restando distinti).

La potestà legislativa residuale e concorrente che la norma costituzionale riconosce alle Regioni è per materie/oggetto e non per settori, per cui la potestà legislativa residuale delle Regioni non esclude la potestà legislativa dello Stato per settori. Probabilmente, come abbiamo rilevato sopra, la potestà legislativa regionale in materie/oggetto che residuano non esclude né la potestà legislativa riservata allo Stato per materie (ordinamento civile, penale, giustizia amministrativa ecc.) né la potestà legislativa piena, riservata allo Stato in materie-sottosettori (contabilità di Stato, tutela della concorrenza ecc.) né quella limitata ai principî in materie/oggetto elencate dalla Costituzione (grandi reti di trasporto, porti e aeroporti civili, governo del territorio ecc...) anzi la presuppone e con essa si integra in un rapporto di specialità che correttamente introduce specificazioni e differenziazioni in una disciplina che rimane unitaria (e non tante discipline di una stessa materia/oggetto separate e distinte per Regioni; discipline diverse da armonizzare e coordinare

con meccanismi istituzionali da inventare, per assicurare l'unità dell'ordinamento)⁴².

Se allora consideriamo la Legge "Obiettivo" nel suo complesso, occorre sottolineare che le deleghe al Governo non sono dirette esclusivamente a porre in essere una disciplina per accelerare le procedure di realizzazione, indistintamente, di tutte le opere pubbliche, ma solo delle infrastrutture strategiche e degli insediamenti produttivi programmati al fine dichiarato di facilitare il finanziamento privato di attività pubbliche.

La *ratio* della legge di delega appare allora più ampia del limitato risultato di accelerare la realizzazione di un programma di opere pubbliche, ma si propone di aprire e di adeguare alle esperienze di altri Paesi europei che nell'ultimo decennio hanno, con risultati apprezzabili, introdotto il nuovo regime del finanziamento privato di attività pubbliche⁴³: è un intervento dunque che principalmente attiene alla disciplina della materia/oggetto "contabilità di Stato" rimesso alla potestà legislativa statale per i sistemi di finanziamento ed i contratti, ed alla potestà concorrente per la realizza-

⁴² Anche nelle Regioni a Statuto speciale, che hanno potestà legislativa primaria in materia di lavori pubblici, l'obiettivo di dare vita ad un sistema autosufficiente è difficilmente raggiungibile perché restano settori che continuano ad essere disciplinati dalla normativa statale. È il caso della nuova disciplina organica dei lavori pubblici emanata dalla Regione Friuli Venezia Giulia con legge n. 14 del 31/5/2002; cfr. L. DE PAULI, *La nuova disciplina organica dei lavori pubblici nel Friuli Venezia Giulia*, in *Urbanistica ed appalti*, 10/2002, 1138.

⁴³ La finanza di progetto o *project financing* è un termine usato in economia aziendale per descrivere ogni tipo di finanziamento di progetti con o senza diritto di rivalsa; indica pertanto una tecnica di finanziamento che si è evoluta nel tempo e che oggi gli economisti definiscono come "un'operazione di finanziamento di una particolare unità economica nella quale un finanziatore è soddisfatto di considerare sin dallo stadio iniziale il flusso di cassa e gli utili della unità economica in oggetto come la sorgente di fondi che consentirà il rimborso del prestito e le attività dell'unità economica come garanzia collaterale del prestito". P.K. NEVITT, *Project financing*, presentazione e traduzione di P. DE SURY, Milano, 13. L'A. indica tra le cause più comuni di fallimento del progetto il ritardo nell'ultimazione dei lavori e le interferenze governative. La delega del Parlamento è specificamente diretta a porre in essere una disciplina speciale che accelerando la realizzazione delle infrastrutture strategiche e degli insediamenti produttivi agevoli il ricorso alla finanza di progetto. Per un quadro degli aspetti giuridici del finanziamento privato di attività pubbliche in diritto comparato cfr. AA.VV., *Le financement privé des activités publiques en droit comparé franco-britannique*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1, 2002, 7-81.

zione e l'esercizio di grandi reti di trasporto e di navigazione, i porti e gli aeroporti per i quali la legge statale potrà sempre dettare principî nuovi e diversi da quelli desumibili oggi dalla legislazione ordinaria che disciplina la materia⁴⁴. Mi pare allora che la potestà legislativa regionale concorrente in questa materia/oggetto risulti limitata tanto dai principî posti o desunti da leggi statali nella stessa materia, quanto circoscritta dalle leggi dello Stato che disciplinano in modo esclusivo un settore o un sottosettore riservato, ad essa comunque collegato.

Residua alle Regioni la potestà legislativa nei restanti segmenti della stessa materia/oggetto (opere di interesse regionale, o altro, non individuabile e definibile aprioristicamente in maniera rigida).

In questi segmenti residui, la potestà legislativa regionale completa spazi normativi per la salvaguardia di esigenze ed interessi propri del territorio regionale, ma non può ignorare o disattendere la disciplina posta nell'esercizio della potestà legislativa statale riservata nei settori/materie (o nei sottosectori di materie/oggetto), con la quale la disciplina regionale deve necessariamente integrarsi⁴⁵.

⁴⁴ Nel disegno di riforma avviato dalla legge Bassanini n. 59/97 a Costituzione invariata, la determinazione dei principî regolati con legge della Repubblica, in materie di legislazione concorrente, ai sensi dell'art. 20, andrebbe indicato dal Governo nel disegno di legge che predispone entro il 31 gennaio di ogni anno per la delegificazione e l'attribuzione alla potestà normativa delle Regioni e degli enti locali di procedimenti relativi a funzioni e servizi pertinenti alle Comunità territoriali.

⁴⁵ La legge regionale del Friuli-Venezia Giulia n. 14 del 31 maggio 2002, disciplina tutti i lavori eseguiti sul proprio territorio con la esclusione delle sole "opere di competenza esclusiva direttamente realizzate dallo Stato". La Regione Friuli-Venezia Giulia, a Statuto speciale, aveva potestà legislativa esclusiva in materia di lavori pubblici anche prima della modifica del Titolo V della Costituzione. Nonostante la legge costituzionale abbia ampliato l'oggetto a tutti i lavori pubblici, la legge regionale (la prima legge regionale emanata dopo la legge costituzionale n. 3 /2001) esclude "opere di competenza esclusiva realizzate direttamente dallo Stato". Si veda il commento di L. DE PAULI, *La nuova disciplina organica dei lavori pubblici nel Friuli-Venezia Giulia*, cit., 1135 e ss.

Ancora più evidente appare l'integrazione della nuova legge della Regione Siciliana n. 7 del 2 agosto 2002 "Norme in materia di opere pubbliche" che recepisce, con integrazioni, sostituzioni e modifiche, la vigente legge statale quadro sui lavori pubblici 109/94. L'art. 30 della legge regionale estende poi la disciplina posta dalla Legge "Obiettivo" 443/2001 e dai decreti delegati anche alle infrastrutture pubbliche e private ed agli insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse regionale. Si veda G. VERDE, *I rapporti fra fonti statali e fonti regionali nella legge regionale siciliana n. 7 del 2002*, in *Nuove Autonomie*, 1-2-

5. - Traspare in filigrana dalla complessità delle questioni di ordine costituzionale che solleva l’emanazione (a due mesi di distanza, rispettivamente nell’ottobre e nel dicembre 2001) della legge costituzionale n. 3 e della Legge “Obiettivo” n. 443, la spinta al cambiamento del nostro ordinamento che genera processi di trasformazione appena avviati e che evolvono rapidamente.

«Stiamo vivendo» – scrive Acquarone – «un periodo di transizione che quindi provoca anche momenti di profonda incertezza»⁴⁶.

L’incertezza del dato normativo, perché formulato in modo (forse volutamente) generico o comunque incompleto, sollecita però l’interprete ad adeguare il metodo di studio delle norme giuridiche⁴⁷.

L’analisi del testo del decreto legislativo 190/2002 (in attuazione della Legge “Obiettivo”) andrebbe allora collocata nel quadro complessivo dell’azione politica dello Stato e delle autonomie locali nelle strategie dello sviluppo.

Per completare l’esame di tutti i possibili profili di legittimità costituzionale del testo di legge, occorrerebbe verificare, anche, se il programma delle infrastrutture strategiche predisposto dal Governo per l’ammodernamento del Paese, rispetti i vincoli comunitari e se, complessivamente, garantisce il ruolo che la Costituzione assegna ai Comuni, alle Città metropolitane, alle Province, alle Regioni ed allo Stato nella cura dell’interesse primario allo sviluppo⁴⁸.

2003, 7 e ss. ed ivi G. TULUMELLO, *Interesse pubblico territoriale e disciplina dei lavori pubblici: brevi note sulla inammissibilità di una Legge “Obiettivo” regionale*, 73 e ss.

⁴⁶ L. ACQUARONE, *op. cit.*, 3.

⁴⁷ S. CASSESE, *Giuristi ed economisti: metodo e metodi dello studio del diritto*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 3, 2002, 341-342, scrive: «Concludo invitando a diffidare dei metodi unici (un secolo di dominio incontrastato del ‘metodo giuridico puro’ dovrebbe pur avere insegnato qualcosa); auspicando che l’analisi economica del diritto si diffonda (ma non come studio degli studi di analisi economica del diritto statunitensi, bensì come applicazione del metodo ai casi italiani); sperando che si continuino ad usare, accanto ad essa, il metodo storico per la comprensione del diritto, la filologia giuridica, l’analisi di scienza politica del diritto, il metodo sociologico e, infine (perché no?) il metodo giuridico (purché sia il meno puro possibile)».

⁴⁸ I vincoli comunitari indicati dalla norma costituzionale come limite alla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni, non pare che possano ricondursi alle norme di diritto comunitario immediatamente applicabili nel nostro ordinamento. Il contrasto con la legge statale o regionale si risolve, infatti, con la prevalenza della norma comunitaria e non configura una questione di legittimità costituzionale da rimettere alla Corte costituzionale.

Sembra allora che i vincoli comunitari possano dedursi anche dalle raccomanda-

Si è detto che se si analizzano in rapida sintesi i contenuti della legge delegata n. 190/2002, si evince una disciplina speciale in deroga predisposta non per la realizzazione di interventi definiti dalla tipologia dell'opera o dalla rilevanza tecnico-economica dell'insediamento, ma relativa ad infrastrutture ed insediamenti diversi per tipologia e rilevanza, individuati a mezzo di un «programma predisposto dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, d'intesa con i Ministri competenti e le Regioni e le Province autonome interessate, ed inserito, previo parere del CIPE e previa intesa della Conferenza unificata⁴⁹, nel documento di programmazione economico-finanziaria, con l'indicazione dei relativi stanziamenti»⁵⁰.

Se, dunque, è l'inserimento nel programma e nel documento di programmazione economico-finanziaria l'unico elemento che discrimina le opere e gli insediamenti soggetti alla disciplina speciale in deroga, dovremmo concludere che questa disciplina non riguarda le opere o gli insediamenti in quanto tali, ma solo quegli interventi ritenuti strategici perché inseriti nel programma. Solo l'esecuzione di questi investimenti prioritari e necessari a perseguire l'obiettivo dichiarato dello sviluppo e dell'ammodernamento del Paese⁵¹, va accelerata con la disciplina speciale ed in deroga per favorire il ricorso alla finanza di progetto.

Mi pare allora che la Legge "Obiettivo" introduca una disciplina innovativa nella pianificazione di interventi infrastrutturali ed insediamenti produttivi, nella pianificazione dei trasporti e della logistica, che sta a monte della disciplina in deroga per accelerare l'esecuzione di quegli interventi.

zioni, direttive, libri bianchi ecc... che esplicitano le politiche comunitarie. Pare allora che tra i vincoli comunitari che limitano la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni vi siano non solo quelli di bilancio, ma anche quello di promuovere l'autonomia ed il decentramento adeguando i metodi della legislazione, per l'incompatibilità di un modello giacobino di amministrazione centralistica con l'ordinamento comunitario.

⁴⁹ Istituita ai sensi dell'art. 8 del D.lgv. n. 28/97

⁵⁰ Così recita l'art. 1 della l. n. 443/2001 nel testo modificato dal comma 3 dell'art. 13 del collegato infrastrutture l. n. 166/2002.

⁵¹ G. TULUMELLO, *op. cit.*, 73, esclude che possa applicarsi la disciplina della Legge "Obiettivo" anche alle infrastrutture strategiche di interesse regionale in forza del rinvio dell'art. 30 della legge regione Sicilia n. 7/2002.

Occorre allora verificare, con riferimento alla pianificazione degli investimenti infrastrutturali strategici e degli insediamenti produttivi disciplinata dalla Legge “Obiettivo”, se il procedimento disposto per l’individuazione a mezzo di un programma degli interventi strategici per l’ammodernamento del Paese rispetti le attribuzioni costituzionali delle autonomie locali e se, nei contenuti, il programma sia compatibile con i vincoli comunitari definiti per le reti transeuropee di trasporto e per le tecniche di finanziamento privato di attività pubbliche⁵².

Dalla analisi si ricaveranno utili indicazioni per delineare come si vanno articolando i rapporti fra lo Stato e le autonomie locali nel compito di promuovere lo sviluppo in un settore strategico del governo dell’economia quale è quello degli investimenti infrastrutturali, dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, anche al di là dei limiti costituzionali della distribuzione della potestà legislativa nelle diverse materie, di difficile e, in ogni caso, discutibile individuazione.

In questo contesto risulterà possibile misurare la effettiva apertura alle innovative tecniche di finanza di progetto sperimentate nei Paesi di *common law* e la compatibilità delle soluzioni adottate con i vincoli comunitari di bilancio, attraverso l’analisi delle disposizioni in deroga alla legge quadro sui lavori pubblici dello Stato, introdotte dai venti articoli che compongono la legge delegata n. 190/2002 emanata nei giorni scorsi.

La normativa in deroga per la realizzazione prioritaria degli investimenti programmati si connette, poi, con il collegato infrastrutture che modifica la legge Merloni «nelle more della revisione ... anche allo scopo di adeguare la legge stessa alle modifiche del Titolo V della parte seconda della Costituzione»⁵³ per cui, per completezza di analisi, andrebbero sottolineate anche le principali innovazioni introdotte nella legge quadro sui lavori pubblici dalla

⁵² Sulle reti transeuropee si veda A. PREDIERI, *Le reti transeuropee nei Trattati di Maastricht e di Amsterdam*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 1997, p. 288 e ss.

⁵³ Così dispone il primo comma dell’art. 7 della l. 166/2002 (Collegato infrastrutture).

Legge “Obiettivo” ed i collegamenti possibili tra tecniche di finanziamento e sistemi di esecuzione di opere pubbliche.

6. - Con riferimento alla programmazione dello sviluppo ed alla pianificazione dei trasporti la Legge “Obiettivo” si muove nel quadro dei rapporti Stato ed autonomie locali, ormai consolidati in questi trenta anni dalla istituzione delle Regioni di diritto comune. L’impianto del Piano Generale dei Trasporti approvato con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri nel 1986 risulta sostanzialmente confermato dai successivi aggiornamenti e da ultimo dal Piano Generale dei Trasporti e della Logistica del 2001, e non contraddetto dalle leggi di riforma del settore emanate in attuazione delle indicazioni del piano.

Si è in presenza di un sistema di pianificazione per obiettivi, a cascata, o a cannocchiale come è stato definito⁵⁴; un modello di integrazione paritaria tra procedimenti di programmazione nazionali e regionali che prefigura “un indirizzo a formazione partecipata e ad attuazione consensuale”.

La legge Bassanini riserva allo Stato la pianificazione generale dei trasporti, la legge statale delegata (il D.lgv. 422/97) individua, poi, i servizi di trasporto pubblico di interesse nazionale, ripartisce (D.lgv. n. 112/98) le funzioni di progettazione e realizzazione di infrastrutture sulla base dell’interesse nazionale o locale dell’opera.

Il criterio dell’interesse nazionale, individuato con legge o con provvedimento amministrativo dello Stato, quale limite della separazione delle competenze per materie tra Stato ed Autonomie locali, non trova ingresso nella ripartizione della potestà legislativa tra Stato e Regioni nella riforma del Titolo V della Costituzione: tuttavia, risulta accentuato l’indirizzo “a formazione partecipata e ad attuazione consensuale”, necessario per assicurare il governo dell’economia ed il rispetto dei vincoli comunitari, posti dalla nor-

⁵⁴ M. A. CARNEVALE VENCHI, voce “*Trasporti pubblici (amministrazione dei)*”, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1992, 1088 e ss.

ma costituzionale quale limite della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni.

L'attribuzione della potestà legislativa in via ordinaria alle Regioni con esclusione delle materie espressamente riservate allo Stato, non scardina, quindi, il modello di rapporti Stato-Regioni; ridimensiona, però, la posizione di primazia dello Stato che non pare possa più decidere unilateralmente quali servizi e quali opere siano di interesse nazionale, atteso che reti di (servizi) di trasporto e navigazione ed infrastrutture (porti e aeroporti civili) sono materie di potestà legislativa concorrente, accentuando la partecipazione ed il consenso.

Le vicende delle modifiche introdotte dall'art. 13 del Collegato infrastrutture, legge 20 agosto 2002 n. 166, all'art. 1 della Legge "Obiettivo", n. 443/2001 e la disposizione contenuta nell'art. 1 comma primo della legge delegata n. 190 del 2002, confermano l'assunto. Il testo originario dell'art. 1 della Legge "Obiettivo", infatti, pur riconoscendo alle Regioni lo stesso potere di impulso dello Stato (il programma è formulato "su proposta dei Ministri sentite le Regioni o su proposta delle regioni sentiti i Ministri competenti") non prevedeva la necessità che si pervenisse ad una intesa formale con le regioni interessate dagli investimenti infrastrutturali da inserire nel programma.

Il nuovo procedimento prevede che il Governo «individua le infrastrutture pubbliche e private e gli insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale da realizzare per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese *a mezzo di un programma predisposto dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti*, d'intesa con i ministri competenti e le regioni o province autonome interessate».

Il programma è inserito «previo parere del CIPE e previa intesa della Conferenza unificata», di cui all'art. 8 del Dlgs. 28/8/1997, n. 281, nel documento di programmazione economica e finanziaria, con l'indicazione dei relativi stanziamenti.

Il programma tiene conto del Piano Generale dei Trasporti (PGT): tuttavia, l'inserimento nel programma di infrastrutture stra-

tegiche non comprese nel PGT costituisce automatica integrazione dello stesso.

Gli interventi previsti dal programma sono automaticamente inseriti nelle intese istituzionali di programma e negli accordi di programma quadro nei comparti idrici ed ambientali e sono compresi in una intesa generale quadro avente validità pluriennale tra Governo e ogni singola Regione o Provincia autonoma «al fine del congruo coordinamento e realizzazione delle opere».

Ai sensi del primo comma dell'art. 1 del decreto legislativo n. 190/2002, poi, sono individuate nell'ambito del programma «le opere per le quali l'interesse regionale è concorrente con il preminente interesse nazionale, *con intese generali quadro tra il Governo ed ogni singola Regione*».

L'approvazione dei progetti delle infrastrutture ed insediamenti inseriti nel programma avviene d'intesa tra lo Stato e le Regioni nell'ambito del CIPE, allargato ai Presidenti delle Regioni e Province autonome interessate.

Queste sommarie indicazioni mi sembrano sufficienti a confermare l'indirizzo di partecipazione ed attuazione consensuale che si istaura nei rapporti Stato ed autonomie locali nelle materie riconducibili a compiti di sviluppo, per cui non pare necessario approfondire l'analisi dei procedimenti di predisposizione ed approvazione del programma.

Preme sottolineare, riguardo ai possibili contenuti del programma, l'eccessiva indeterminatezza e genericità dei criteri fissati per l'individuazione delle infrastrutture e degli insediamenti strategici; il Governo procede:

- a) secondo finalità di riequilibrio socio-economico fra le aree del territorio nazionale, nonché
- b) a fini di garanzia della sicurezza strategica e di contenimento dei costi dell'approvvigionamento energetico del Paese e
- c) per l'adeguamento della strategia nazionale a quella comunitaria delle infrastrutture e della gestione dei servizi pubblici locali di difesa dell'ambiente.
- d) Al fine di sviluppare la portualità turistica il Governo, nell'individuare le infrastrutture e gli insediamenti strategici

tiene conto anche delle strutture dedicate alla nautica da diporto.

Anche per i contenuti ed i criteri non si può che rinviare a futuri approfondimenti necessari per chiarire cosa sono e come si individuano le infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale e come si distinguono da esse quelle private; come si individuano le opere per le quali l'interesse regionale è concorrente con il preminente interesse nazionale ed in che cosa si distinguono dalle infrastrutture strategiche; come si individua e definisce un insediamento produttivo strategico: sembrerebbe, infatti, che anche lo sviluppo della portualità turistica sia strategico per il Paese.

Si osserva ancora che i criteri previsti dal legislatore spaziano dal riequilibrio socio-economico del territorio, all'approvvigionamento energetico, alla difesa dell'ambiente, all'adeguamento delle infrastrutture nazionali a quelle comunitarie, lasciando al Governo una discrezionalità amplissima nella formulazione del programma, che trova un limite nelle intese con le Regioni e Province interessate e nel parere del CIPE per l'inserimento nel documento di programmazione economico finanziaria.

Il primo programma approvato mi pare che si caratterizzi per l'ampio ventaglio di interventi programmati, senza l'indicazione di scale di priorità e di selezione degli investimenti, distribuendo le poche risorse disponibili tra i tanti investimenti necessarie auspicando e sollecitando il ricorso al finanziamento privato di attività pubbliche.

Se si guarda, però, al programma infrastrutturale nel suo complesso e si considera il fine di agevolare il finanziamento privato degli interventi programmati, non pare contestabile che la Legge "Obiettivo" costituisca un tentativo per colmare il *gap* nelle infrastrutture di trasporto e di comunicazioni del nostro Paese rispetto allo spazio europeo, secondo precise indicazioni desumibili dalle politiche comunitarie in materia di reti e di infrastrutture di trasporto e di comunicazioni che ridisegnano lo spazio comune europeo.

Si legge nel Libro Bianco sulla politica europea dei trasporti fino al 2010: «in assenza di infrastrutture interconnesse e prive di strozzature che non pongano ostacoli fisici alla circolazione dei be-

ni e delle persone, il mercato interno e la coesione territoriale dell'Unione non potranno essere pienamente realizzati ...»⁵⁵.

Il principale freno alla realizzazione delle infrastrutture, al di là delle considerazioni tecniche o ambientali, resta la difficoltà a reperire i necessari capitali. Per trovare una via d'uscita non occorrono solo finanziamenti pubblici e privati adeguati, ma devono essere predisposti anche meccanismi di finanziamento innovativi.

Con l'introduzione di nuove procedure in materia di appalti pubblici, la Commissione spera di ottenere un maggiore coinvolgimento di capitali privati nel finanziamento delle infrastrutture. Il proposto riesame della disciplina degli appalti pubblici ed il chiarimento delle regole applicabili alle concessioni dovranno mirare a permettere la partecipazione, più a monte possibile, del settore privato nella fase di progettazione e garantire una maggiore certezza del diritto nel pacchetto finanziario proposto».

In questa ottica la Legge "Obiettivo" evidenzia, allora, una *ratio* più ampia del limitato obiettivo di introdurre deroghe alla legge quadro sui lavori pubblici per accelerare l'esecuzione di interventi programmati; la legge piuttosto ha inteso adeguare la normativa per agevolare il finanziamento privato di attività pubbliche.

Nello spazio ristretto di questo intervento non mi è possibile una puntuale e minuta disamina delle deroghe introdotte dalla Legge "Obiettivo" alla legge quadro sui lavori pubblici per accelerare l'esecuzione delle opere programmate.

Mi pare necessario per concludere questo sommario esame del D.lgv. n. 190 pubblicato nei giorni scorsi, accennare però alla figura innovativa del *general contractor*, alla quale il legislatore pare ricorrere per agevolare la tecnica di finanziamento privato di attività pubbliche⁵⁶.

⁵⁵ Cfr. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte - Parte seconda: eliminare le strozzature*, Bruxelles [COM (2001), 370 def.], pp. 51-60, 51.

⁵⁶ Si legge nella *Agenzia di informazione di Uniontrasporti*, Associazione delle Camere di commercio italiane, *Uniontrasporti Notizie*, 2/2000, 3 «A fronte di un progressivo rallentamento dell'impegno finanziario statale e in generale pubblico, dovuto ai più recenti orientamenti di finanza pubblica in Italia e in Europa, deve evitarsi una stasi nella realizzazione di infrastrutture di interesse pubblico, motore essenziale per lo sviluppo economico. Si deve parallelamente accrescere, quindi, l'impegno pubblico, in particolare

7. - In dottrina Baldassarre ha sottolineato l'aspetto innovativo della Legge "Obiettivo" che con la disciplina del *general contractor* avrebbe preso atto del fallimento della disciplina comunitaria e nazionale delle opere pubbliche ed avrebbe introdotto un regime di diritto privato che, a suo parere, deve nettamente differenziarsi dal sistema dell'appalto e della concessione di opere pubbliche, per approntare degli strumenti giuridici e delle figure organizzative che rispondano all'esigenza di una Amministrazione che decida in tempi in linea con quelli delle imprese.

I tempi delle Amministrazioni in Italia ed in Europa non sono quelli delle imprese e ciò determina un *gap* di competitività con il sistema americano stimato nell'ordine del 20% circa, che si ripercuote sulla misura del prodotto interno lordo.

Queste considerazioni metagiuridiche, ritiene l'A., dovrebbero farci riflettere e stimolare una apertura culturale all'innovazione: «siamo in un altro quadro, in un altro scenario nel quale le attività sono di diritto privato, prevalentemente di diritto privato è il finanziamento, e privato è il modo di concepire la stessa fattura dell'opera; sono appunto cose assolutamente diverse da quelle dell'opera pubblica e delle norme sulle opere pubbliche».

Sarebbe l'ennesima occasione persa – ritiene l'A. – se la giurisprudenza applicasse a questa nuova figura le categorie delle opere pubbliche.

Lo spunto di Baldassarre è stimolante e va colto perché pone un problema che è necessario approfondire per meglio definire i contenuti di una legge delegata che su questo punto dovrebbe essere certa e chiara.

Il finanziamento privato di attività pubbliche, si è detto, è una tecnica collaudata nei Paesi europei: penso all' Iniziativa di finan-

del sistema camerale, volto a mobilitare con il *project financing* risorse private nazionali e internazionali per finanziare realizzazioni infrastrutturali in grado di coniugare l'interesse pubblico allo sviluppo ambientalmente sostenibile del sistema economico con un'equa remunerazione del capitale investito». Il numero della rivista "speciale *project financing*" è interamente dedicato alla ricognizione delle tipologie di *project financing*. Per un approfondimento delle tematiche giuridiche e finanziarie si veda S. SCOTTI CAMUZZI (a cura di), Atti del Convegno di Roma, svoltosi il 19 novembre 2001, su «*Il project financing come strumento di realizzazione di opere pubbliche: il ruolo degli enti pubblici, degli imprenditori e del mercato finanziario*», Milano, 2002.

ziamento privato, PFI, in Inghilterra ed al contratto di delegazione di servizio pubblico in Francia.

Nel 1992 il Cancelliere dello Scacchiere, presentando ufficialmente nel suo discorso sul bilancio il PFI, ha detto che attraverso il *Private Finance Initiative* il settore privato poteva offrire dei vantaggi enormi al Governo nella fornitura di servizi pubblici.

Le sue speranze si sono realizzate ed il PFI occupa un posto centrale nella pratica del governo inglese.

L'approccio giuridico al PFI ha posto agli studiosi l'interrogativo se «*Le PFI existe-t il dans le monde du droit publique ou du droit privé?*». «*A mon avis* – risponde Mark Fredland – *c'est dans le monde du droit privé*»⁵⁷.

Il PFI può essere identificato come un programma che incoraggia la fornitura di servizi pubblici attraverso l'intermediazione di un finanziamento privato. Questo programma generalizza ed estende i tentativi e le esperienze di questo tipo che si erano moltiplicate in Inghilterra dopo il 1980. Si caratterizza e rileva come un settore della categoria dei contratti conclusi con l'amministrazione per l'apporto dei valori immobiliari locati dal settore privato sia alle Amministrazioni pubbliche, sia direttamente agli utenti, sia alle une ed agli altri. Questo ultimo modello in diritto britannico, può conciliarsi, in diversi modi, con il modello della concessione.

I contratti per la costruzione del tunnel sotto la Manica costituiscono un esempio stesso di una tale combinazione ma ad una scala così vasta – scrive l'A. – che supera la portata del PFI in quanto tale. Attualmente il Governo (inglese) partecipa a delle negoziazioni estremamente complesse con il settore privato per studiare la possibilità di una tale combinazione giuridica per la costruzione di una linea ferroviaria a grande velocità tra Londra ed il Tunnel.

Nel 1993 la legge francese del 29 gennaio crea il regime giuridico applicabile ai contratti di delegazione di servizio pubblico. La coincidenza di date con il PFI inglese – scrive Long⁵⁸ – è “frap-

⁵⁷ LONG, in AA.VV., *Le financement privé des activités publiques en droit comparé franco-britannique*, cit., 73 e ss.

⁵⁸ LONG, *op. cit.*, 73 e ss.

pante”. Le origini e gli obiettivi delle due nozioni restano diverse come diversa resta la natura giuridica, ma l’uno e l’altra sono dei contratti di lunga durata attraverso i quali l’Amministrazione affida ad un contraente il finanziamento e la realizzazione d’una o più infrastrutture, la manutenzione, la gestione del servizio di cui le infrastrutture sono il supporto.

Il Long considera in una prospettiva di diritto comparato i due istituti e conclude che: *«la souplesse qui fait la force du système anglais appellerait plus d’encadrement; l’encadrement trop strict des nôtres appellerait plus de souplesse, mais ce contraste est riche d’enseignements»*.

In Italia la legge 109/94 si affaccia timidamente alla finanza di progetto prevedendo all’art. 37-*bis* la figura del “promotore”, costituita da soggetti singoli o associati che possono presentare proposte alle Amministrazioni per la realizzazione di opere e lavori inseriti nella programmazione triennale, o comunque in altri strumenti di programmazione approvati, tramite contratti di concessione, con risorse totalmente o parzialmente a carico del promotore stesso.

Ma la finanza di progetto come tecnica di finanziamento privato di attività pubbliche è qualcosa di più ampio e sostanzialmente diverso dal concorso finanziario del concessionario privato alla realizzazione di opere programmate secondo i sistemi rigidamente regolamentati dal diritto pubblico del contratto di appalto e di concessione.

Probabilmente Baldassare ha colto nel segno quando ha rilevato che la legge di delega auspica per il nostro Paese una soluzione diversa per le iniziative di finanziamento privato di infrastrutture pubbliche, retta dal diritto privato, diversa dal sistema dell’appalto e della concessione rigidamente regolata dal diritto pubblico⁵⁹.

Occorre allora verificare se le linee di indirizzo tracciate nella legge di delega per disciplinare l’affidamento al contraente generale prefigurano un modello nuovo di realizzazione di opere ed insediamenti infrastrutturali, come forse sarebbe auspicabile, o se por-

⁵⁹ BALDASSARE, *op. loc. ult. cit.*

teranno, come appare più verosimile, alla combinazione di contratti e concessione riconducibile comunque all'ordinamento generale dei lavori pubblici, in forza di un regime giuridico speciale circoscritto sotto il profilo oggettivo ai soli investimenti contenuti nel programma.

È possibile cogliere negli indirizzi formulati con la Legge "Obiettivo" indicazioni in un senso e nell'altro.

La delega a disciplinare la tecnica della finanza di progetto per finanziare e realizzare, con il concorso del capitale privato, le infrastrutture e gli investimenti programmati è generale ed ampia.

Il riferimento all'Europa ed alle direttive (92/50 e 93/37 CEE sulle quali si incardinano il contratto di delegazione di servizio pubblico francese e la PFI inglese) per l'affidamento a contraente generale dell'esecuzione con qualsiasi mezzo di un'opera rispondente alle esigenze specificate dal soggetto aggiudicatario; il contenimento dei tempi e la massima flessibilità degli strumenti giuridici richiesta; l'assunzione dell'onere dell'anticipazione del finanziamento necessario alla realizzazione dell'opera che grava in tutto o in parte sul privato; la possibilità del *general contractor* di affidare liberamente a terzi l'esecuzione delle proprie opere nel rispetto della normativa, comunitaria, antimafia e sui requisiti prescritti per l'appaltatore; la possibilità di costituire una società di progetto con la partecipazione di istituzioni finanziarie ed assicurative, la distinzione tra *general contractor* e concessionario; sono tutte indicazioni che supportavano una possibile eventuale scelta del legislatore delegato per un modello più radicalmente innovativo.

Per converso le indicazioni per modificare la disciplina della concessione di costruzione e gestione, prevedendo anche un prezzo che il concedente potrà corrispondere al concessionario in aggiunta per prestazioni successive di beni e servizi al soggetto aggiudicatario relativi alle opere realizzate, la durata oltre i 30 anni, la flessibilità per affidare a terzi lavori secondo la direttiva europea 93/37 CEE nel limite percentuale indicato in sede di gara, prefigurano quella combinazione di contratto e concessione alla quale si accennava, che ha portato a ricondurre un regime speciale, ristretto ad un

intervento particolare, ai tradizionali sistemi di esecuzione di opere retti dal diritto pubblico.

In questa sede si possono solo tracciare le linee portanti del nuovo istituto del contraente generale.

Il contraente generale (così come il concessionario) è il soggetto unico al quale potrà essere affidata mediante gara pubblica nel rispetto della vigente normativa europea, la realizzazione di infrastrutture strategiche.

Il contraente generale è un soggetto qualificato per specifici connotati di capacità organizzativa e tecnico-realizzativa, che stipula un contratto per l'esecuzione con qualsiasi mezzo di un'opera rispondente alle esigenze specificate dal soggetto aggiudicatore, con la categorica esclusione della gestione dell'opera (la costruzione e la gestione caratterizza, infatti, la concessione), assunzione del rischio e dell'onere relativo all'anticipazione temporale del finanziamento, totale o parziale (con partecipazione diretta al finanziamento o con l'obbligo di reperire i mezzi finanziari occorrenti), necessario alla realizzazione dell'opera e con l'obbligo di prestare adeguate garanzie.

Il contratto si qualifica per l'obbligazione di risultato complessivo e per la libertà di forme nella realizzazione dell'opera. L'opera potrà essere finanziata prevalentemente con fondi pubblici, ed in tal caso resta l'obbligo del soggetto aggiudicatore di rispettare la normativa europea in tema di evidenza pubblica e di scelta di fornitori di beni o servizi, ma con soggezione ad un regime derogatorio alla citata legge 109/94 per tutti gli aspetti di essa non aventi necessaria rilevanza comunitaria.

Si è tentato di riordinare tutte le disposizioni sparse nei diversi commi e relativi al *general contractor* e, senza entrare nel merito di esse e delle altre disposizioni che consentono deroghe alla disciplina di altre materie, compresa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, preme rilevare che ci troviamo di fronte ad un testo di legge formulato male e scritto peggio, che tenta di tipizzare questo contratto prevalentemente per l'obbligazione del privato di anticipare il finanziamento dell'opera da realizzare, secondo le esigenze specificate dal soggetto aggiudicatario, e, conseguente-

mente, per la libertà del contraente privato dai vincoli e dai limiti della legislazione nazionale in materia di opere pubbliche, ma non di quella comunitaria.

La controprestazione di questo risultato non è chiaramente precisata; poiché si parla di anticipazione dei privati è da presumere che l'amministrazione aggiudicataria effettui un pagamento differito (a rate) delle somme anticipate. Ma se così fosse è sostanzialmente il vecchio modello della concessione di sola costruzione che ritorna in forma riveduta, in tutto assimilabile all'appalto, sia pure nella forma più complessa di un appalto misto di servizi, forniture e lavori. Se poi come per il PFI inglese la controprestazione si fa consistere nel canone di affitto dell'opera realizzata, corrisposto dall'Amministrazione o direttamente dagli utenti o dall'una e dagli altri, allora alla realizzazione dell'opera seguirebbe comunque la gestione del bene costruito, e la gestione dell'opera costruita è un elemento che, *ex lege*, caratterizza e distingue la concessione rispetto al contraente generale.

Probabilmente non è risultato chiaro che le tecniche di finanziamento privato di interventi infrastrutturali ed insediamenti che il Governo programma sono molteplici e richiedono la massima flessibilità di strumenti giuridici e la più ampia libertà nel predisporre collegamenti contrattuali e persino di provvedimenti e contratti, per cui se si vuole tipizzare uno schema e distinguerlo dagli altri strumenti contrattuali si finisce inevitabilmente per svuotare di contenuto qualsiasi spinta innovativa, ritornando a riproporre i vecchi schemi.

Sarebbe preferibile leggere la figura del *general contractor* delineata dalla Legge "Obiettivo", secondo quanto ha rilevato Baldassarre, come una figura organizzatoria di tipo diverso, che ha momenti pubblicistici, come ovviamente l'aggiudicazione, ma si tratta dell'aggiudicazione di un potere organizzatorio, non è l'aggiudicazione di un'opera, è l'aggiudicazione di un potere organizzatorio in relazione al compimento di determinate opere, ma non è l'affidamento dell'opera come tale.

La tesi è certamente suggestiva. Tuttavia, pur tra le incertezze di un dettato frammentato ed incompleto, pare di potere rilevare

che l'oggetto principale del contratto stipulato dal contraente generale non è l'aggiudicazione di un potere organizzatorio, ma la gestione di una operazione finanziaria pianificata per la realizzazione di una infrastruttura, operazione che il contraente generale si obbliga a porre in essere obbligandosi sul mercato dei capitali in nome proprio e realizzando l'opera per conto terzi, obbligati a loro volta a rimborsare tutti i costi (finanziari, di costruzione ecc...) sopportati dal contraente generale.

In buona sostanza è lo schema sperimentato per la costruzione della rete autostradale affidata *ex lege* in concessione alla Società autostrade dell'IRI, con la differenza sostanziale che in quel modello il soggetto concessionario era solo formalmente privato ma sostanzialmente pubblico, e che i prestiti contratti dal concessionario, ma garantiti dallo Stato, spostavano il rischio di insolvenza a totale carico dello Stato garante.

È questo modello che forse va rivisitato studiando ulteriori misure efficaci per una equa ripartizione dei rischi e dei profitti del finanziamento privato: ed in questa direzione si muovono in Europa gli studi giuridici di questo nuovo modello di finanziamento privato di attività pubbliche.

Una lettura, questa, plausibile e forse auspicabile, ma che incontra il limite di un testo di legge costituzionale e di Legge "Obiettivo" che non brilla certo per chiarezza.

Così, da un lato, la sollecitazione a ricondurre la finanza di progetto alle antiche e collaudate forme di finanziamento privato di opere pubbliche inquadrata nella generale figura organizzatoria della concessione di costruzione e di costruzione e gestione (sperimentata agli inizi del secolo scorso per la costruzione della rete ferrata e – negli anni '60 – per la costruzione della rete autostradale), è risultata pressante anche per assicurare la continuità dell'istituto della concessione nella evoluzione storica della disciplina sui lavori pubblici.

Dall'altro la complessità tecnica e finanziaria delle opere da realizzare in questo secolo continua a sollecitare la predisposizione di ulteriori strumenti giuridici flessibili ed innovativi.

Scegliere tra queste due opzioni: un regime speciale in deroga per la realizzazione di alcuni importanti interventi urgenti pianificati; una nuova disciplina ampia ed articolata delle tecniche moderne di finanziamento privato di attività pubbliche, approntando ulteriori strumenti giuridici, flessibili ed innovativi, è una scelta che il giurista può solo prospettare ma che resta politica.

<i>Legislazione esclusiva</i>	<i>Legislazione concorrente</i>
Politica estera e rapporti internazionali dello Stato; rapporti dello Stato con l'Unione Europea.	Rapporti internazionali e con l'Unione Europea delle Regioni; commercio con l'estero.
Diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea.	
Immigrazione.	La legge dello Stato disciplina forme di coordinamento tra Stato e Regioni (art. 118 Cost.).
Rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose.	
Difesa e Forze armate; sicurezza dello Stato; perequazione delle risorse finanziarie.	
Moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari.	Casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale.
Tutela della concorrenza.	Produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia; ordinamento della comunicazione.
Sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; perequazione delle risorse finanziarie.	Armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario.
Organi dello Stato e relative leggi elettorali; referendum statali; elezione del Parlamento europeo.	
Ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali.	Ordinamento sportivo.
Ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale.	La legge dello Stato disciplina forme di coordinamento fra lo Stato e le Regioni (art. 118 Cost.).
Cittadinanza, stato civile e anagrafi.	
Giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa.	
Determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.	Tutela e sicurezza del lavoro; tutela della salute; alimentazione.
Norme generali sull'istruzione.	Istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con l'esclusione della istruzione e della formazione professionale.
Previdenza sociale.	Previdenza complementare e integrativa.

<i>Legislazione esclusiva</i>	<i>Legislazione concorrente</i>
Legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane.	
Dogane, protezione dei confini nazionali e profilassi internazionale.	
Pesi, misure e determinazione del tempo.	
Coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale.	
Opere dell'ingegno.	Professioni; ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi.
Tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali.	Protezione civile; governo del territorio; porti e aeroporti civili; grandi reti di trasporto e di navigazione.
	Valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali.

LUIGI VITTORIO FERRARIS

(c.s.)

A questo punto dichiaro chiusa la seduta odierna.

Ringrazio il prof. Vermiglio per la brillante esposizione su un tema di grande attualità e di interesse specifico.

Ringrazio tutti gli altri relatori che hanno dato lustro ai lavori di questa sessione.

